Das Römische Privatrecht in seiner Anwendung auf Teutsche Gerichte,

als Leitfaden zu den Vorlesungen über die Pandecten.

Von

Albrecht Schweppe,

Königl. Dänisch. Professor des Civilrechts und Beisitzer der Juristenfacultät auf der Universität zu Kiel.

Dritter Band.

Altona,
bei Johann Friedrich Hammerich.

1814.

Inhalt.

Viertes Buch.
Von den Rechten auf den Todesfall.

I.
Vorläufige Erörterungen.

1. Absch. Von der Beerdigung des Verstorbenen. §. 711. 712.
2. Absch. Von der Erbschaft. §. 713 — 715.
3. Absch. Von der Erbfolge. §. 716 — 718.
4. Absch. Von den Dispositionen des Erblassers. §. 719. 720.
I. Von dem Subject letzter Willen. §. 721 — 723.
II. Von Errichtung letzter Willen. §. 724 — 727.
III. Von den Nebenbestimmungen letzter Willen. §. 728 — 734.
IV. Von der Interpretation letzter Willen. §. 735.
V. Von der Wiederholung letzter Willen. §. 736.
VI. Von der Realisirung letzter Willen. §. 737 — 740.

II.

Hauptausführung.

Erstes Hauptstück.

Von der directen Erbfolge. §. 741.

1. Absch. Von der Delation der Erbfolge.
1. Abth. Von der Testamentserbfolge. §. 742.
I. Subject des Testaments. §. 743.
II. Inhalt des Testaments.
A. Institution. §. 744. 745.
B. Substitution. §. 746 — 748.
III. Form des Testaments. §. 749.
A. Regulaire Testamente. §. 750 — 752.
B. Irregulaire Testamente. §. 753 — 757.
C. Oeffentliche Testamente. §. 758.
D. Canonische Testamentsform. §. 759.
IV. Gemeinschaftliche Testamente mehrer Personen. §. 760.
2. Abth. Von der Intestaterbfolge. §. 761.
I. Succession der Verwandte. §. 762.
A. Successionsrecht. §. 763.
B. Successionsordnung. §. 764 — 768.
C. Mehrfache Verwandtschaft. §. 769.
II. Succession der Ehegatten. §. 770.
2. Absch. Von der Adquisition der Erbfolge.
1. Abth. Von den Bedingungen der Adquision. §. 771.
2. Abth. Von den verschiedenen Arten der Adquisition.
I. Adquisition der sui heredes. §. 772.
II. Adquisition der extranei heredes. §. 773 — 776.
III. Erwerbung der bon. poss. §. 777.
IV. Interimistischer Erbschaftsbesitz. §. 778 — 781.
3. Abth. Von den Folgen der Adquisition.
1. Tit. Von den Folgen im Allgemeinen.
I. An sich betrachtet. §. 782.

II. Modificationen der Folgen:
A. Bei einer Veranlassung der Erbschaftsantretung durch die Glänbiger. §. 783.
B. Durch das beneficium inventarii. §. 784.
C. Durch das beneficium separationis. §. 785.
2. Tit. Von einigen speciellen Folgen der Erwerbung.
I. Von der Verjährung des Erben. §. 786.
II. Von den Rechtsmitteln des Erben.
A. Hereditatis petitio. §. 787 — 793.
B. Possessorische Erbschaftsklage. §. 794.
3. Tit. Von dem Einflusse des Daseyns mehrer Erben.
I. Auf das Verhältniß zu Dritten. §. 795.
II. Auf das Verhältniß der Erben zueinander.
A. Erbschaftstheilung. §. 796.
B. Leistung der praestationes personales. §. 797.
C. Collation. §. 798 — 801.
4. Tit. Von der Veräußerung der Erbschaft. §. 802.
3. Absch. Von dem Verlust der Erbfolge.
1. Abth. Von den Gründen des Verlustes.
I. Unwürksamkeit des Testaments. §. 803 — 807.
II. Nichterwerb von Seiten des Erben. §. 808 — 810.
2. Abth. Von den Folgen des Verlustes.
I. Transmission der Erbschaft. §. 811.
II. Eintrit des Substituten. §. 812.
III. Jus adcrescendi. §. 813.
VI. Delation der Erbschaft ab intestato. §. 814.
V. Eintrit des Fiscus. §. 815.

Zweites Hauptstück.

Von den Vermächtnissen. §. 816.

1. Absch. Von den Singulairvermächtnissen.
1. Abth. Allgemeine Theorie der Singulairvermächtnisse
1. Tit. Von Errichtung der Vermächtnisse. §. 817
I. Subjecte des Vermächtnisses. §. 818 — 820.
II. Inhalt des Vermächtnisses. §. 821. 822.

III. Art der Anordnung des Vermächtnisses.
A. Im Allgemeinen. §. 823.
B. In Rüsicht der zu beobachtenden Form. §. 824 — 826.
IV. Nebenbestimmungen des Vermächtnisses. §. 827.
2. Tit. Von Erwerbung der Vermächtnisse.
I. Bedingungen des Erwerbs. §. 828.
II. Art des Erwerbs. §. 829.
III. Folgen des Erwerbs. §. 830.
A. Verbindlichkeit zur Berichtigung des Vermächtnisses. §. 831 — 834.
B. Rechtsmittel des Legatars, und dessen Eigenthumserwerbung. §. 835.
C. Verbindlichkeiten aus dem Vermächtniß. §. 836.
3. Tit. Von dem Verluste der Vermächtnisse.
1. Cap. Von der bloßen Verringerung.
I. Durch die Falcidische Quart. §. 837 — 842.
II. Durch Verminderung der Portion des Beschwerten. §. 843.
2. Cap. Von dem gänzlichen Verluste.
I. Gründe des Verlustes.
A. Gemeinschaftliche mit der Erbfolge. §. 844.
B. Eigenthümliche des Vermächtnisses.
1. Nichterwerb des Beschwerten. §. 845. 846.
2. Veränderungen an dem Gegenstande. §. 847.
3. Einige andere Erlöschungsgründe. §. 848.
II. Folgen des Verlustes. §. 849.
2. Abth. Einzelne Singulairvermächtnisse.
I. Praelegate. §. 850.
II. Familienfideicommisse. §. 851.
III. Legat von Servituten. §. 852.
IV. Legat des Pfandrechts. §. 853.
V. Legatum annui. §. 854.
VI. Vermächtniß der Alimente. §. 855.
VII. Vermächtniß einer dos. §. 856.
VIII. Legat in Bezug auf Ansprüche. §. 857 — 860.
IX. Andere Legate. §. 861.

2. Absch. Von dem Universalvermächtniß. §. 862.
I. Begründung des Universalfideicommisses. §. 863. 864.
II. Rechtsverhältnisse bei Universalfideicommissen.
A. Vor der Restitution. §. 865.
B. In Rücksicht der Restitution selbst. §. 866—868.
C. Nach der Restitution. §. 869.
III. Besondere Erhaltung des Universalfideicommisses. §. 870.
IV. Successives Universalfideicommiß. §. 871.
V. Bezahlung der Vermächtnisse bei Universalfideicommissen. §. 872.
VI. Restitution anderer Erbschaften, als der des Fideicommittenten. §. 873.

Drittes Hauptstück.

Von anderen letztwilligen Dispositionen des Erblassers.

I. Bestimmungen in Rücksicht seiner selbst, und seiner Familie. §. 874.
II. Bestimmungen über die Erbtheilung und Collation. §. 875.
III. Andere Bestimmungen. §. 876.

Viertes Hauptstück.

Von der Schenkung von Todeswegen. §. 877—879.

Fünftes Hauptstück.

Von der mortis causa capio. §. 880.

Sechstes Hauptstück.

Von den Notherben. §. 881.

1. Absch. Von dem Einflusse der Notherben auf das Testament. §. 882.
I. Von der Verbindlichkeit, rite zu testiren. §. 883—886.
II. Von der Verbindlichkeit, den Notherben etwas zuzuwenden.

A. Von der Verbindlichkeit zur Hinterlassung des Pflichttheils. §. 887 — 895.
B. Von der Verbindlichkeit zur Erbeinsetzung. §. 896 — 898.
III. Von dem gegenseitigen Verhältnisse der Verbindlichkeiten gegen die Notherben. §. 899.
IV. Von den allgemeinen Mitteln der Aufrechthaltung des Testaments gegen die Notherben. §. 900.
2. Absch. Von dem Einflusse der Notherben auf andere letztwillige Dispositionen. §. 901.
3. Absch. Von dem Einflusse der Notherben auf Geschäfte unter Lebendigen. §. 902 — 905.
4. Absch. Von der Succession der dürftigen Ehefrau. §. 906.

Siebentes Hauptstück.
Von dem Verlust der Erbschaften und Vermächtnisse wegen Unwürdigkeit.
§. 907 — 910.

Fünftes Buch.
Von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. §. 911.

1. Absch. Allgemeine Grundsätze der Restitution. §. 912 — 916.
2. Absch. Einzelne Arten der Restitution.
I. Restitution wegen Minderjährigkeit. §. 917 — 922.
II. Restitution wegen Zwanges. §. 923 — 925.
III. Restitution wegen Irrthums. §. 926.
IV. Restitution wegen dolus. §. 927 — 929.
V. Restitution gegen Veräußerungen zur Erschwerung eines Rechtsstreits. §. 930.
VI. Restitution gegen Handlungen des Schuldners zum Nachtheil der Gläubiger. §. 931 — 934.
VII. Restitution wegen capitis deminutio. §. 935.
VIII. Restitution wegen Abwesenheit. §. 936 — 938.
IX. Restitution aus der allgemeinen Clausel. §. 939.

Viertes Buch.

Von den Rechten auf den Todesfall.

I.

Vorläufige Erörterungen.

1. Abschnitt.

Von der Beerdigung des Verstorbenen.

I. Von der Verbindlichkeit dazu.

§. 711.

Auf den Todesfall eines Menschen treten so umfassende Rechte ein, daß man sie dem dinglichen, persönlichen, und Familienrechte als einen eigenen Haupttheil des Systems mit vollem Rechte an die Seite stellt. Das erste, was hier zur Sprache kommt, ist die Beerdigung. Nach dem Grundsatze, daß Je

der aus seinem Vermögen zu beerdigen sey [1]), liegt sie demjenigen ob, welcher das Vermögen erbt [2]), oder eine dos daraus empfängt [3]), und wenn solcher Verpflichteten mehre sind, jedem pro rata [4]). Ist die Erbfolge noch unentschieden, und kein curator funeris zu finden, so trit der Richter zu, und decretirt zur Herbeischaffung der nöthigen Gelder den Verkauf von Erbschaftsstücken, sogar mit Hintenansetzung der daran statt findenden Pfandrechte [5]). Hinterläßt der Verstorbene nichts, so liegt dem Vater, und nach diesem dem Ehemann, die Beerdigung ob [6]). Die Ausdehnung auf andere Personen ist bedenklich [7]); doch befolgt der Gerichtsgebrauch gewöhnlich den Grundsatz, daß die Verbindlichkeit zur Alimentation auch die zur Beerdigung in sich fasse [8]).

1) l. 14. §. 1. 13. D. de religiosis. (11. 7.)
2) l. 12. §. 4. D. eod.
3) l. 16. D. eod.
4) l. 22. l. 23. D. eod.
5) l. 12. §. 6. l. 13. l. 14. pr. §. 1. D. eod.
6) l. 28. D. eod.
7) *Pauli* R. S. lib. 1. tit. 21. §. 5.
8) Glück's Pand. B. 11. §. 771. S. 417 — 420.

II. Von der Besorgung durch Andere.

§. 712.

Hat ein Anderer, als der Verpflichtete, die Beerdigung besorgt, so kann er seine Auslagen wieder verlangen, zwar nicht mit der actio negotiorum gestorum [1]), aber wohl mit der actio funeraria [2]). Die Klage ist durch das Edict zur Beförderung der Beerdigung eingeführt [3]), und wird aus einem Contract

mit dem Verstorbenen abgeleitet [4]). Sie geht nur auf dasjenige, was einen wesentlichen Theil des Leichenbegängnisses ausmacht [5]), und nach der Größe des Nachlasses und dem Stande des Verstorbenen nicht zu unmäßig erscheint [6]); wird aber durch das Verbot des Beklagten nicht ausgeschlossen [7]); wohl aber durch eine so kärgliche Beerdigung, daß der Verstorbene dadurch beschimpft wurde [8]), imgleichen durch den animus donandi des Beerdigers [9]). Sollte der curator funeris mit der Beerdigung beauftragt gewesen seyn, so stellt er die actio mandati an [10]).

1) l. 3. §. 6. D. de negot. gest. (3. 5.)
2) l. 12. §. 2. D. de relig. (11. 7.)
3) l. 12. §. 3. D. eod.
4) l. 1. D. eod.
5) l. 14. §. 3 — 5. l. 37. pr. §. 1. D. eod. Glück's Pand. B. 11. §. 774. S. 441 — 447.
6) l. 14. §. 6. D. eod.
7) l. 14. §. 13. D. eod.
8) l. 14. §. 10. D. eod.
9) l. 14. §. 7. D. eod.
10) l. 14. §. 10. D. eod.

---

2. Abschnitt.

Von der Erbschaft.

I. Begriff derselben.

§. 713.

Wichtig nächst der Beerdigung wird die Erbschaft (hereditas im objectiven Sinne), d. h. der Inbegriff

der vom Erblasser nachgelassenen Güter [1]). Vor dem würklich erfolgten Tode des Erblassers existirt sie nicht [2]); alsdann aber umfaßt sie sämmtliche Rechte und Pflichten des Verstorbenen, welche mit Ausnahme der Höchstpersönlichen alle fortdauern [3]). Da sie aus einem Inbegriff von Sachen besteht, so ist sie eine universitas, und da die Rechtsverhältnisse selbst auf den Inbegriff gehen, eine universitas juris [4]). Nach der solennen Rechnungsart der Römer wird sie als ein as aus 12 Theilen (unciae) angeschlagen; zuweilen auch selbst als ein doppeltes mit 24 (dupondium), und als ein dreifaches as mit 36 Theilen (tripondium); indessen steht dem Erblasser auch jede andere Theilung frei [5]). Hat der Verstorbene die Größe der Erbschaft angegeben, so ist es dem Erben nicht erlaubt, Nachforschungen nach Mehrem anzustellen [6]); nur die Creditoren sind an die Angabe nicht gebunden [7]).

1) l. 24. D. de V. S.
2) l. 1. D. de hered. vend. (18. 4.)
3) l. 15. D. de liber. leg. (34. 3.) l. 13. C. de contr. stip. (8. 38.)
4) l. 208. D. de V. S.
5) l. 13. §. 1. D. de hered. inst. (28. 5.) Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 492.
6) Nov. 48. c. 1. pr.
7) Nov. 48. c. 1. §. 1.

II. Davon zu machende Abzüge.

§. 714.

Ehe von der Erbschaft die Rede seyn kann, sind davon abzuziehen: 1) die Kosten der Beerdigung des Verstorbenen [1]); 2) die Kosten, welche auf die Regulirung der Masse verwandt werden [2]); 3) die Schul-

den [3]); aus deren zuvor zu bewerkstelligendem Abzug sich auch ergiebt, daß die Creditoren den Vorzug vor jedem Successor haben, und daß jede Verfügung des Erblassers nur insoweit gilt, als die Creditoren etwas übrig lassen [4]); mithin selbst chirographarische Gläubiger durch keine fideicommissarische Anordnung ihres Schuldners [5]), und durch keine im Testament bestellten Pfandrechte beschränkt werden [6]).

[1]) §. 4. J. de lege Falcidia. (2. 22.) l. 8. §. 9. D. de inoff. test. (5. 2.)

[2]) l. 22. §. 9. C. de jure delib. (6. 30.)

[3]) l. 39. §. 1. D. de V. S.

[4]) l. 15. C. de legat. (6. 37.)

[5]) l. 114. §. 14. D. de leg. 1. l. 1. C. debitor. vend. pign. imp. n. posse. (8. 29.)

[6]) l. 22. §. 5. C. de jure delib.

III. Hereditas jacens.

§. 715.

So lange nach des Erblassers Tode kein Eigenthümer der Masse existirt, nennt man sie hereditas jacens. Sie vertrit die Person des Erblassers [1]), so daß wegen widerrechtlicher Handlungen gegen die Ehre oder das Vermögen des Verstorbenen dieselben Rechtsmittel eintreten, wie bei Lebenden [2]); obgleich wegen einer Entwendung nicht die Rechtsmittel aus dem furtum [3]), sondern nur eine accusatio expilatae hereditatis auf Zurückgabe und Schadensersatz gegen den Entwender begründet sind [4]). Sogar neuer Erwerbungen ist die Masse fähig [5]); insofern es dabei auf keine Willenshandlung des Erwerbers ankommt [6]). Speciel angeführt zu werden verdient noch 1) daß Verjährungen, welche der Erblasser begann, fortlaufen [7]); 2) daß

Conventionalstrafen des Erblassers auch während des Ruhens der Masse verfallen [8]); endlich 3) daß in Rücksicht solcher Gegenstände der Erbschaft, welche schon im Augenblick des Todes vorhanden waren, durch eine eigene Bestimmung des Edicts die negotiorum gestio anerkannt ist [9]). Dauert der Zustand des Ruhens der Masse zu lange, so können die Creditoren auf Bestellung eines curator hereditatis antragen, damit dieser die Erbschaft verwalte, und die Schulden bezahle [10]).

[1]) l. 34. D. de adq. rer. dom. (41. 1.)

[2]) l. 43. D. ad leg. Aquil. (9. 2.) l. 13. §. 5. D. quod vi aut clam. (43. 24.) l. 1. §. 6. D. de injuriis. (47. 10.)

[3]) l. 68 — 70. D. de furtis. (47. 2.)

[4]) l. 1 — 4. D. expil. hered. (47. 19.)

[5]) l. 61. D. de adq. rer. dom.

[6]) l. 15. pr. D. de in diem add. (18. 2.)

[7]) l. 31. §. 5. l. 40. D. de usurp. (41. 3.)

[8]) l. 77. D. de V. O. (45. 1.)

[9]) l. 3. pr. §. 6. l. 21. §. 1. D. de neg. gest. (3. 5.)

[10]) l. 8. l. 9. D. ex quib. caus. in poss. eat. (42. 4.) l. 23. §. 2 — 4. D. de hered. inst. (28. 5.)

3. Abschnitt.
Von der Erbfolge.

I. Von der Erbfolge im Allgemeinen.

§. 716.

Der ganze Zweck der Bildung der Erbschaft ist die Erbfolge, d. h. der Eintrit eines Anderen in die

Stelle des Verstorbenen. Eingetheilt wird sie 1) in die per universitatem in die Erbschaft selbst, und in die singularis in einzelne Erbschaftsstücke; 2) in die ex asse, wenn Jemand allein, und pro parte, wenn er mit Anderen succedirt; 3) in die Testamentserbfolge, wenn aus einer Verfügung des Erblassers, und in die Intestaterbfolge, wenn nach der Verfügung der Gesetze succedirt wird. Entzogen ist das Recht auf alle diese Successionsarten den Ketzern und Apostaten (§. 55.); den Kindern von Hochverräthern [1]); und allen zum Tode verurtheilten Personen [2]); auch ist es höchst persönlich, und wird erst nach der würklichen Erwerbung von Seiten des Berufenen vererbt [3]). Im Ganzen ist sowohl die testamentarische, als Intestaterbfolge, nach den Gesetzen des Wohnorts des Verstorbenen [4]), und in dessen Ermangelung des Orts der Herkunft zu reguliren [5]); doch beurtheilt man die Singularsuccession in Immobilien nach den Gesetzen des Orts, wo sie liegen [6]), und die Form letzter Willen nach den Gesetzen des Orts der Errichtung. [7]).

1) l. 5. §. 1. 3. C. ad leg. Jul. maj. (9. 8.)

2) l. 13. D. de bon. poss. (37. 1.)

3) l. 4. pr. D. quando dies leg. ced. (36. 2.) l. un. §. 7. C. de cad. toll. (6. 51.)

4) Rechtsgutachten der Heidelb. Juristenfac. B. 1. No. 2. §. 9 — 12.

5) Glück v. d. Intestaterbf. §. 43.

6) Rechtsgutachten a. a. O.

7) *Vinnii* sel. quaest. lib. 2. c. 19. Das Römische Recht ist freilich dagegen l. 1. §. 2. D. de leg. 3. l. 9. C. de testam. (6. 23.) *Cujacii* obs. lib. 14. c. 12.

II. Von der directen Erbfolge insbesondere.

A. Begriff derselben.

§. 717.

Die Grundlage der ganzen Succession, ohne welche es keine andere geben kann, ist die **directe Erbfolge**, d. h. diejenige Art der Universalsuccession, welche ohne Dazwischenkunft einer Mittelsperson statt findet. Bei den Römern heißt sie hereditas, und derjenige, welchem sie zusteht, heres; nur im Teutschen, wo der Ausdruck Erbfolge, Erbe, keine so bestimmte Bedeutung hat, bedarf es des Beisatzes direct. Blos diese Art der Erbfolge wird als successio juris angesehen [1]); blos bei dieser wird der Verstorbene repraesentirt [2]).

[1]) l. 37. D. de adq. hered. (29. 2.)
[2]) Nov. 48. pr.

B. Verschiedene Arten.

§. 718.

Die älteste directe Erbfolge war die eigentliche *hereditas*, d. h. die Erbfolge des Civilrechts; theils die testamentaria, aus dem testamentum per aes et libram; theils die ab intestato, zuerst der sui, dann der Agnaten, und zuletzt der Gentilen. Antreten konnte sie nur derjenige, dessen Erbrecht gewiß war; dieser aber ohne Dazwischenkunft der Obrigkeit, und ohne Zeitbeschränkung (§. 773.). Ein späteres Institut war die *bonorum possessio*, d. h. die vom Praetor eingeführte, dem Civilrecht unbekannte, Berechtigung

auf den Besitz von Erbschaften [1]); bald auf einen Besitz mit Eigenthumsrecht; bald nur auf einen interimistischen, verbunden mit dem Rechte, Alimente zu ziehen, wobei es dann noch eines besonderen Decrets von Seiten des Praetors bedurfte (b. p. decretalis), während die bon. poss. mit Eigenthumsrecht, wenn schon der Buchstabe, nicht blos der Geist des Edicts für den Berufenen sprach, durch das Edict selbst deferirt wurde (b. p. edictalis) [2]). Die bonorum possessio als würkliche Erbfolge wurde zuerst contra tabb. den praeterirten suis und emancipatis; sodann den eingesetzten Erben secundum tabb. deferirt, sowohl aus dem testamentum per aes et libram, als aus einem schriftlichen Aufsatze des Erblassers, welcher von 7 Zeugen besiegelt war. Nächstdem wurde die bonorum possessio ab intestato zuerst den suis und emancipatis (b. p. unde liberi); dann den Civilintestaterben (b. p. unde legitimi); hierauf den Cognaten (b. p. unde cognati) und zuletzt dem Ehegatten angeboten (b. p. unde vir et uxor). Die Erklärung der Annahme der bonorum possessio mußte vor der Obrigkeit, und in kurzen Fristen erfolgen (§. 777.); konnte aber auch bei noch ungewissem Successionsrechte geschehen, und gab dann sehr oft nicht die Erbschaft (b. p. sine re) [3]). Schon aus dem Bisherigen ist es klar, daß bei Einführung der bon. poss. die Umfassung aller Successionsfälle beabsichtigt war; daher sie sich nicht auf die nach Civilrecht nicht succedirenden Personen beschränkte (s. g. b. p. necessaria), sondern auch die hereditas zugleich mit in sich schloß (s. g. b. p. utilis [4]). Darum bildete nun die bon. poss. die Grundlage der Succession, welcher die hereditas im Colli-

sionsfalle weichen mußte [5]); doch blieb noch die letzte insofern wichtig, daß wenn Jemand nach der bon. poss. an die Reihe kam, welcher zugleich Civilerbe war, es von ihm abhing, Civil- oder praetorischer Erbe zu werden, und wenn er auch die bon. poss. wegen Versäumung der kurzen Fristen an Andere verloren hatte, sich durch die hereditas noch immer den Weg zur Erbschaft öfnen konnte [6]). Späterhin wurden in den wichtigsten Materien die Bestimmungen der hereditas und bon. poss. durch die Constitutionen der Kaiser zu einem neuen Ganzem verschmolzen; namentlich geschah dies mit dem Civil- und praetorischen Testamente (§. 749.), mit der Civil- und praetorischen Intestaterbfolge (§. 761.); seitdem liefern die hereditas und bon. poss. nur noch Bruchstücke zu dem neuen Successionsgebäude, welches seiner Form nach unabhängig von den alten Successionssystemen aufzuführen ist.

[1]) pr. J. de b. p. (3. 10.) l. 3. §. 1. 2. D. eod. (37. 1.) Koch v. d. bon. poss. Giessen 1799. Hugo's Rechtsgesch. §. 168. u. 176—183.

[2]) v. Löhr über b. p. decretalis in Grolman's Mag. B. 2. No. 8.

[3]) l. 5. pr. D. de b. p. sec. tabb. (37. 11.) l. 25. C. de inoff. test. (3. 28.) *Ulpiani* fragm. tit. 28. §. 13. Koch a. a. O. §. 19.

[4]) Koch a. a. O. §. 18. S. 218 — 224.

[5]) l. 13. pr. D. de b. p. contra tabb. (37. 4.)

[6]) §. 1. J. de b. p. *Theophilus* ibid. *Ulpiani* fragm. tit. 28. §. 13.

4. Abschnitt.

Von den Dispositionen des Erblassers.

§. 719.

Sehr oft wird die Erbfolge durch die eigene Verfügung des Erblassers bestimmt, unter dem Namen des letzten Willens, weil sie erst mit dem Tode in Würksamkeit trit. Ungeachtet es Grundsatz ist, daß dabei alles auf die Absicht des Erblassers ankommt [1]), so bleibt doch der Testirer den Prohibitivgesetzen des Staats unterworfen [2]); auch ist dessen Disposition durch eine Menge zum Theil ziemlich lästiger Bestimmungen des Civilrechts geregelt [3]). Sehr begünstigt ist hier nur der letzte Wille der Soldaten, indem diese 1) verfügen können, was und wie sie wollen [4]), wenn nur die Regeln des natürlichen Rechts, und der Schicklichkeit, nicht verletzt werden [5]); 2) ihr früher errichteter letzter Wille durch jede Genehmigung, nachdem sie Soldaten geworden, zu einem militairischen wird [6]); 3) die von ihnen jure communi errichteten Dispositionen, wenn es dabei an den Erfordernissen des gemeinen Rechts fehlt, ohne weiteres als militairische aufrecht erhalten werden [7]). Diese Vorrechte, welche den Soldaten ursprünglich ganz allgemein zustanden, sind indessen von Justinian auf die Errichtung des letzten Willens während der Zeit des Dienstes gegen den Feind beschränkt [8]), ohne daß man dies, wie Einige wollen, blos auf die Form beziehen darf [9]); und schon nach dem ältern Recht erlöscht die Gültigkeit einer jure militari errichteten Disposition, wenn der Soldat noch vor seinem Tode entlassen wird,

und zwar bei einer entehrenden sogleich, bei jeder anderen nach einem Jahre [10]). Erweitert aber sind die Rechte der Soldaten wieder insofern, daß in dieser Lehre auch solche Personen, welche blos den Feldzug mitmachen, Anspruch darauf haben, vorausgesetzt, daß sie in Feindeslande testiren, und in diesem versterben [11]).

[1]) l. 35. §. 3. D. de hered. inst. (28. 5.) l. 4. §. 10. l. 17. §. 1. D. de doli mali exc. (44. 4.) l. 16. C. de fideicomm. (6. 43.)

[2]) l. 55. D. de leg. 1.

[3]) l. 120. D. de V. S.

[4]) l. 1. pr. D. de test. milit. (29. 1.) *Donelli* comm. lib. 6. c. 28. *Marani* Parat. ad P. lib. 29. tit. 1.

[5]) l. 29. §. 1. 2. l. 41. §. 1. D. eod. l. 11. C. eod. (6. 21.) *Merillii* obs. lib. 8. c. 33.

[6]) l. 20. §. 1. l. 25. D. eod.

[7]) l. 3. D. eod.

[8]) l. 17. C. eod. Ueber diese und die entgegenstehende Meinung s. Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 453.

[9]) §. 6. J. de exher. liber. (2. 13.)

[10]) l. 21. l. 26. pr. D. de test. mil.

[11]) l. 44. D. eod. l. un. pr. D. de b. p. ex test. milit. (37. 13.) v. *Bynkershoek* obs. lib. 4. c. 20.

Fortsetzung.

§. 720.

Bei der Errichtung der letztwilligen Disposition kennt das Römische Recht nur die Form der einseitigen Verfügung, nicht die des Vertrags [1]); während man in Teutschland von jeher auch durch Erbverträge bestimmte, was bei den Römern der Erblasser einseitig verfügte; so daß nun dieser die Wahl zwischen der Römischen und Teutschen Form hat, von welchen aber die letzte blos im Germanicum erörtert werden kann. Außerdem sorgt das Römische Recht für die größte

Freiheit des Willens des Erblassers, indem dieser nicht nur sich selbst keine Beschränkungen auflegen, und durch jedes Entgegenhandeln davon dispensiren kann [2]), selbst im Falle eines geleisteten Eides [3]); sondern auch durch Verträge mit Anderen [4]), durch festgesetzte Conventionalstrafe [5]), durch Anerkennung fremder letzter Willen [6]), gar nicht beschränkt werden kann; was in Teutschland freilich insofern wegfällt, als ein Erbvertrag zum Grunde liegt. Endlich wird das öffentliche Beste bei der Würksamkeit letzter Willen als interessirt betrachtet [7]); sie sind daher sehr begünstigt, und im Zweifel ist für sie zu entscheiden [8]). Besonders sind sie so viel als möglich aufrecht zu erhalten, doch nicht in einer anderen Gestalt, wenn dies nicht der Erblasser anordnete, auch nur durch die Verfügung, daß der letzte Wille auf jede Weise bestehen solle [9]).

[1]) l. 19. C. de pactis. (2. 3.) l. 5. C. de pactis conv. sup. dote. (5. 14.)

[2]) l. 6. §. 2. D. de jure codic. (29. 7.)

[3]) *Kind* quaest. for. Tom. 1. c. 59.

[4]) l. 15. C. de pactis. l. 34. C. de trans. (2. 4.)

[5]) l 61. D. de V. O. (45. 1.)

[6]) l. 17. pr. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.)

[7]) l. 5. D. quemadm. testam. aper. (29. 3.)

[8]) cap. 26. X. de sent. et re jud. (2. 27.)

[9]) l. 1. D. de jure codic.

I. Von dem Subject letzter Willen.

§. 721.

Subject des letzten Willens ist theils der Testirer, theils der Honorirte; jedoch, da der letzte Wille eine einseitige Disposition ist, das Hauptsubject blos der

erste, nach dessen Person alles, was auf die Willens-handlung Bezug hat, allein zu beurtheilen ist. Der Testirer muß die Fähigkeit haben, einen letzten Willen zu errichten, und der Honorirte darin bedacht zu werden; beides nennen die Römer *testamenti factio* [1]), und sagen davon, daß sie publici juris sey [2]).

[1]) l. 16. D. qui testam. fac. poss. (28. 1.)
[2]) l. 3. D. eod.

A. Von der activen Testamentifaction.

§. 722.

Nicht befugt zur Errichtung eines letzten Willens sind: 1) aus natürlichen Rücksichten, a) derjenige, welcher weder reden, noch schreiben kann [1]); insofern er sich nicht, bei der Fähigkeit seine Gedanken durch Zeichen auszudrücken, eine Dispensation verschafft [2]); b) Unmündige, doch so, daß die Mündigkeit zum Testiren [3]) civiliter berechnet wird [4]); c) Taubstumme, welche nach älterm Recht ganz ausgeschlossen waren, mit Ausnahme des Soldaten [5]), nach Justinian's Verordnung aber testiren können, wenn sie blos taub, oder blos stumm, oder zwar beides, aber nicht schon von Geburt an sind [6]); dagegen sie im umgekehrten Falle der Dispensation bedürfen [7]); d) Unvernünftige [8]), deren Mangel der Vernunft auch aus dem Unsinn der Disposition gefolgert werden kann [9]); imgleichen gerichtlich erklärte Verschwender [10]). Minderjährige können testiren, und zwar ohne Zuziehung des Vormundes [11]); auch ist hohes Alter kein Hinderniß [12]); eben so wenig die Krankheit des Testirers [13]); nur daß es

hier nicht an der nothwendigen Besonnenheit fehlen darf, was bei letzten Willen in der Todesstunde leicht der Fall seyn kann [14]. 2) Aus bürgerlichen Rücksichten sind ausgeschlossen, a) die Hauskinder, welche über solche Güter, in Rücksicht deren sie nicht als Hausväter angesehen werden, nicht einmal mit Consens ihres Vaters testiren können [15], ausgenommen insofern ihnen dieser für ihr Seelenheil etwas zu hinterlassen erlaubt [16]; b) Capitalverbrecher, wenn noch bei ihren Lebzeiten das Urtheil gefällt, und nicht durch Appellation suspendirt ist [17]; eine Unfähigkeit, wobei es auch noch wohl jetzt bleiben muß, da der Grund derselben, die Confiscation der Güter [18], nur den Verwandten das Vermögen nicht mehr entziehen soll, ohne daß dem Delinquenten selbst das Recht zu testiren zurückgegeben ist [19]; c) derjenige, welcher lege intestabilis erklärt ist [20], wovon der Fall des verurtheilten Pasquillanten angeführt wird [21]; d) derjenige, welcher sich einer Blutschande schuldig machte, insofern er zum Besten anderer, als Descendenten, Ascendenten und naher Seitenverwandte testiren will [22]; e) notorische Zinswucherer [23]. Nicht genug, daß der Testirer die Testamentifaction würklich hat, darf er sie auch nicht bezweifelt haben; nur bei dem Soldaten schadet der bloße Zweifel nicht [24].

1) l. 21. pr. D. de leg. 3. l. 29. C. de testam. (6. 23.) Not. Ord. Tit. v. Testam. §. 4.

2) v. Bülow's u. Hagemann's Pr. Er. B. 2. No. 32.

3) *Cujacius* ad l. 5. D. qui test. fac. poss.

4) l. 5. D. qui test. fac. poss. (28. 1.)

5) §. 2. J. de milit. test. (2. 11.) *Ulpiani* fragm. tit. 20. §. 13.

6) l. 10. C. qui test. fac. poss. (6. 22)
7) l. 7. D. eod. *Pufendorf* Tom. 3. obs. 178.
8) l. 9. C. eod.
9) l. 27. D. de cond. inst. (28. 7.)
10) §. 2. J. quib. n. est perm. fac. test. (2. 10.) *Ulpiani* fragm. tit. 20. §. 13.
11) l. 20. §. 1. D. de lib. leg. (34. 3.)
12) l. 3. C. qui test. fac. poss.
13) l. 2. D. eod.
14) Geiger's u. Glück's Rechtsf. B. 3. No. 42. §. 6 — 15.
15) pr. J. quib. n. est perm. fac. test. l. 11. 12. C. qui test. fac. poss.
16) cap. 4. de sepult. in 6to. (3. 12.)
17) l. 13. §. 2. D. qui test. fac. poss.
18) l. 8. §. 4. D. eod.
19) Nov. 134. c. 13. P. G. O. Art. 218. A. M. ist *Schilter* Ex. ad. P. ex. 38. §. 28.
20) l. 26. D. qui test. fac. poss. *Cujacius* ad §. 6. J. de test. ord.
21) l. 18. §. 1. D. eod.
22) l. 6. C. de incest. nupt. (5. 5.)
23) cap. 3. X. de sepult. (3. 28.) cap. 2. de usuris in 6to. (5. 5.)
24) l. 11. §. 1. D. de test. milit. (29. 1.) l. 9. D. de jure codic. (29. 7.) l. 1. pr. D. de leg. 3.

B. Von der passiven Testamentifaction.

§. 723.

Alle Personen können im letzten Willen bedacht werden; auch die Städte [1], die Collegien [2], die Armen [3], und die zur Zeit der Testamentserrichtung noch ungeborenen Kinder [4]; nur nicht solche, welche ein verheirathetes Frauenzimmer künftig mit einem anderen Manne erzeugen würde [5]. Andere ungewisse Personen konnten nach dem ältern Rechte nur insofern eingesetzt werden, als aus mehren gewissen einige ungewissen

gewissen herausgehoben wurden [6]); indessen scheint die verlorene Constitution Justinian's nach dem, was sich darüber in den Institutionen erhalten hat, ihre Einsetzung allgemein verstattet zu haben [7]). Dagegen kann, außer den von jeder Erbfolge ausgeschlossenen Personen (§. 716.), der Regent nicht bedacht werden, insoweit eine Chicane gegen Andere zum Grunde liegt [8]); wozu auch noch die im Familienrechte schon angeführten Einschränkungen in Rücksicht der blutschänderischen Kinder (§. 584.), des zweiten Ehegatten (§. 658.), und der Concubinenkinder (§. 668.) kommen. Personen, welche nur in Rücksicht eines Theils erbfähig sind, können im Falle der Insolvenz auf das Ganze eingesetzt werden [9]); auch mehr erhalten, um es einem Anderen wieder heraus zu geben [10]); und bei dem Testament des Soldaten sind alle Personen erbfähig [11]). Kann ein jetzt unfähiger dereinst fähig werden, so ist es erlaubt ihn auf den Zeitpunkt einzusetzen, wo er die Fähigkeit erlangen würde [12]).

[1]) l. 6. §. 4. D. ad S. C. Treb. (36. 1.) l. 12. C. de hered. inst. (6. 24.)

[2]) l. 20. D. de rebus dub. (44. 5.) Nicht mehr gültig nach dem neuern Römischen Rechte ist die Ausnahme in l. 1. C. de Judaeis. (1. 9.)

[3]) l. 24. C. de episc. et cler. (1. 3.)

[4]) §. 27. J. de legatis. (2. 20.)

[5]) l. 9. §. 1. D. de liberis hered. inst. (28. 2.)

[6]) §. 25. J. de legatis.

[7]) §. 25. J. eod. Incertis vero personis, neque legata, neque fideicommissa olim relinqui concessum erat. — §. 26. Postumo quoque alieno inutiliter legabatur. — §. 27. Sed nec hujusmodi species penitus est sine justa emendatione relicta: cum in nostro Codice Constitutio posita est, per quam et huic parti medemur, non solum in hereditatibus, sed etiam in legatis, et fideicommissis:

quod evidenter ex ipsius Constitutionis lectione clarescit. Tutor autem nec per nostram Constitutionem incertus dari debet: quia certo judicio debet quis pro tutela suae posteritati cavere. *Cujacii* Parat. ad Cod. lib. 6. tit. 48.

8) l. 91. D. de hered. inst. (28. 5.)

9) l. 72. D. eod.

10) l. 42. D. de legat. 2. l. 28. D. de legat. 3.

11) l. 13. §. 2. D. l. 5. C. de test. milit. (29. 1.) (6. 21.)

12) l. 62. pr. D. de hered. inst. l. 51. pr. D. de leg. 2.

II. Von der Errichtung letzter Willen.

A. Von der Willensbestimmung.

§. 724.

Soll die Disposition des Testirers der Willensbestimmung nach gelten, so muß die bestimmte Absicht zu testiren vorhanden gewesen seyn [1]; und der Testirer sich nicht in einem Irrthum befunden haben, ohne welchen die Disposition unterblieben wäre [2]. Blos als solcher ist der Irrthum nicht schädlich [3]; selbst der Grundsatz der Verträge, daß eine angegebene falsa causa nicht schadet, wird hier angewandt [4], wenn nicht gezeigt werden kann, daß der Testirer blos durch die causa zur Disposition veranlaßt wurde [5]. Auch bewürkt Zwang und Betrug nach dem Römischen Recht keine Nichtigkeit des letzten Willens, wenn gleich der Fiscus dem Erben die Vortheile der unerlaubten Handlung raubt [6]. In Teutschland würde man bei einem solchen Fehler den letzten Willen wohl geradezu als nichtig ansehen. Ist der Verstorbene durch Zwang oder Betrug vermocht, nicht zu testiren, so gilt zwar die blos beabsichtigte Disposition nicht, allein der Ver-

kürzte kann sich an den Urheber des Zwangs oder Betrugs halten [7]). Daß der letzte Wille durch Liebkosungen und Schmeicheleien erwürkt wurde, ist völlig unschädlich [8]).

[1]) l. 24. D. de test. milit. (29. 2.)

[2]) §. 4. J. de legat. (2. 20.) l. 28. D. de inoff. test. (5. 2.) l. 92. D. de hered. inst. (28. 5.) l. 4. C. eod. (6. 24.) l. 5. C. de testam. (6. 23.)

[3]) l. 67. §. 8. D. de legat. 2. l. 17. §. 1. D. ad leg. Falc. (35. 2.)

[4]) l. 17. §. 2. D. de cond. et dem. (35. 1.)

[5]) l. 72. §. 6. D. eod.

[6]) l. 1. 2. D. si quis aliq. test. coeg. v. prohib. (29. 6.) l. 1. C. eod. (6. 34.) *Cujacii* Parat. ad Cod. lib. 6. tit. 34. *Marani* Parat. ad Pand. lib. 29. tit. 6.

[7]) l. 88. §. 4. D. de legat. 2. Nov. 115. c. 3. §. 9.

[8]) l. 3. D. l. 3. C. si quis aliq. test. coeg. v. Bülow's u. Hagemann's Pr. Er. B. 4. No. 27.

B. Von der Willenserklärung.

§. 725.

Wesentliche Erfordernisse der Willenserklärung sind die Vollendung [1]), Verständlichkeit [2]), Bestimmtheit [3]), und Richtigkeit der Aeußerung; so daß die Disposition ungültig ist, wenn aus Versehen ein unrechter Honorirter [4]), oder eine unrechte Sache genannt ist [5]). Unrechte Theile und Quantitäten werden nach der Idee des Testirers verbessert [6]); auch ist die Auslassung einzelner Wörter unschädlich [7]). Giebt der Testirer ein unrichtiges nomen proprium an, und sein Wille ist gewiß, so schadet dies nicht [8]), während ein unrichtiges nomen appellativum die Disposition ungültig macht [9]). Die von einem Dritten bei der Con-

ception des Testaments begangenen Fehler sollen möglichst unschädlich seyn [10]). Die gebrauchten Ausdrücke sind ganz gleichgültig, da schon die Römer das alte Formularrecht der letzten Willen aufgehoben haben [11]). Auch ein abgefragter letzter Wille ist gültig, wenn nur die Selbstthätigkeit des Testirers dabei nicht aufgehoben war [12]). In Rücksicht einer gebrauchten Demonstration gelten die allgemeinen Grundsätze (§. 94.); besonders zu bemerken ist nur noch, daß eine beschimpfende Demonstration des Honorirten, wenn dieser blos kenntlich dadurch wird, Nichtigkeit zur Folge hat [13]), während ein beschimpfender Zusatz unschädlich ist [14]).

1) l. 25. D. l. 9. C. qui test. fac. poss. (28. 1.) (6. 22.) l. 11. §. 1. D. de legat. 3.

2) l. 2. D. de his, quae pro n. script. hab. (34. 8.)

3) l. 9. §. 9. D. de hered. inst. (28. 5.)

4) l. 9. pr. D. eod.

5) l. 9. §. 1. D. eod.

6) l. 9. §. 2. 3. D. eod. l. 15. pr. D. de legat. 1.

7) l. 9. §. 5. 6. D. de hered. inst.

8) l. 4. C. de testam. (6. 23.)

9) l. 4. pr. D. de legat. 1. l. 7. §. 2. D. de supell. leg. (33. 10.) *Donelli* comm. lib. 8. c. 4. *Vinnii* sel. quaest. lib. 2. c. 27. *Averanii* int. lib. 1. c. 18.

10) l. 24. C. de testam.

11) l. 15. C. eod.

12) Geiger's u. Glück's Rechtsf. B. 3. No. 42. §. 13. 14.

13) l. 54. pr. D. de leg. 1. l. 9. §. 8. D. de hered. inst.

14) l. 48. §. 1. D. eod. *Donelli* comm. lib. 8. c. 19. Weber zu Höpfner's Comm. §. 488. Not. 4. A. M. ist *Averanius* int. lib. 5. c. 13.

C. Von Beobachtung der nöthigen Förmlichkeiten.

§. 726.

Jeder letzte Wille hat Förmlichkeiten; indessen kommt es auf diese nur bei der ersten Errichtung, nicht zur näheren Bestimmung und Aufhellung früherer Dispositionen an [1]); auch steht es dem Testirer frei, sich die Ernennung des Honorirten, oder die Angabe der Theile, noch anderswo vorzubehalten (s. g. hered. instit. mystica) [2]), ohne daß es bei der nachherigen Bezeichnung der geringsten Förmlichkeit bedarf [3]). Solennitäten, welche sich der Testirer selbst zum voraus auflegte, braucht er in der spätern Disposition nicht zu beobachten, wenn nur gewiß ist, daß sie von ihm herrührt [4]).

[1]) l. 21. §. 1. D. qui testam. fac. poss. (28. 1.)

[2]) l. 77. D. de hered. inst. (28. 5.) l. 10. pr. D. de cond. inst. (28. 7.)

[3]) l. 25. D. de reb. dub. (34. 5.)

[4]) l. 6. §. 2. D. de jure codic. (29. 7.)

D. Vom *S. C. Libonianum* [1]).

§. 727.

Um Betrügereien zu verhüten, verbietet das *S. C. Libonianum* dem Schreiber eines fremden letzten Willens zu seinem Besten Anordnungen zu treffen, oder getroffene aufzuheben [2]); das nämliche gilt von solchen Personen, durch welche der Schreibende erwirbt [3]). Wird hiergegen gefehlt, so trit Nichtigkeit der Handlung, also bald der Anordnung, bald der Aufhebung

ein [4]); es müßte denn der Testirer eine eigenhändige Genehmigung beigefügt haben [5]), welche aber, wenn der Concipient nicht Descendent ist, speciel erfolgen muß [6]). Was gegen den Schreibenden ist, bleibt stehen [7]).

[1]) v. Ende's Jur. Abh. B. 1. No. 11.

[2]) l. 5. D de lege Corn. de falsis. (48. 10.)

[3]) l. 11. pr. l. 18. pr. l. 22. §. 2. D. eod.

[4]) l. 5. 6. C. de his, qui sibi adscr. (9. 23.)

[5]) l. 2. C. eod.

[6]) l. 1. §. 8. D. de lege Corn. de fals.

[7]) l. 8. §. 6. D. de b. p. c. tabb. (37. 4.)

III. Von den Nebenbestimmungen letzter Willen.

A. Von den Bedingungen.

1. Zulässigkeit.

§. 728.

In einem letzten Willen sind manche sonst zulässige Bedingungen reprobirt, die aber doch keine Ungültigkeit der Disposition, sondern nur Nichtigkeit der Bedingung würken [1]); nämlich 1) alle zweck- und sinnlosen Bedingungen (conditiones derisoriae) [2]); 2) alle unmöglichen Bedingungen, und zwar die absolut unmöglichen ohne Unterschied [3]), die zufällig unmöglichen, insoweit die Unmöglichkeit schon vor der Errichtung des letzten Willens eintrat [4]); 3) alle Bedingungen gegen den Anstand und die guten Sitten [5]); 4) jede Bedingung, wodurch die Freiheit zu heirathen beschränkt wird [6]), entweder für den Honorirten, oder für nahe Angehörige desselben [7]); doch sind Wittwer

und Wittwen, welche nach Justinian's früherer Bestimmung an die Bedingung ebenfalls nicht gebunden waren [8]), jetzt daran gebunden [9]); die Untersagung der Ehe mit gewissen Personen ist erlaubt, vorausgesetzt daß noch andere Gelegenheit zur Heirath bleibt [10]); auch die Bedingung, eine bestimmte Person zu heirathen, ist statthaft [11]); 5) die Bedingung der eidlichen Angelobung dessen, wozu der Honorirte schon ohnehin verpflichtet ist [12]); soll er über ein geschehenes Factum eidliche Auskunft geben, so wird der Eid erhalten [13]); 6) die Bedingung, stets an einem Orte zu bleiben [14]); endlich 7) jede Bedingung, welche einer unzulässigen alternativ beigefügt ist [15]).

1) *Averanii* int. lib. 2. c. 24. no. 36 — 39.

2) l. 27. D. de cond. et dem. (35. 1.)

3) §. 10. J. de hered. inst. (2. 14.) l. 3. D. de cond. et dem. *Donelli* comm. lib. 6. c. 18. *Averanii* int. lib. 2. c. 24. no. 1 — 8. Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 491. Not. 3.

4) l. 45. D. de hered. inst. (28. 5.) l. 6. §. 1. l. 72. §. 7. D. de cond. et dem. *Averanii* int. lib. 2. c. 24. no. 14 — 34.

5) l. 9. l. 14. D. de cond. inst. (28. 7.)

6) l. 22. l. 72. §. 4. 5. D. de cond. et dem. *Cujacii* cons. 39. *Donelli* comm. lib. 8. c. 32.

7) l. 79. §. 4. D. eod.

8) l. 2. l. 3. C. de ind. vid. toll. (6. 40.)

9) Nov. 22. c. 43. 44.

10) l. 64. §. 1. D. de cond. et dem.

11) l. 63. §. 1. D. eod. *Schilteri* Ex. ad. P. ex. 38. §. 101.

12) l. 8. pr. §. 6. 8. D. de cond. inst. l. 26. pr. D. de cond. et dem. *Donelli* comm. lib. 8. c. 32. *Eckhardi* herm. jur. lib. 1. §. 142. Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 490. Not. 2.

13) l. 62. pr. D. de adq. v. omitt. hered. (29. 2.) l. 97. D. de cond. et dem.

14) l. 71. §. 2. D. eod.

15) l. 8. §. 5. D. eod.

2. Erfüllung.

§. 729.

Ist mehren eine Bedingung aufgelegt, so erfüllt sie der Einzelne nur verhältnißmäßig [1]), und verschafft sich dadurch, auch wenn die übrigen nicht erfüllen, Ansprüche auf seinen Antheil [2]); ausgenommen wenn durch eine theilweise Erfüllung die Absicht des Testirers nicht erreicht werden kann [3]). Eine Bedingung, welche von dem Daseyn von Kindern hergenommen ist, kann durch Adoptivkinder nicht in Erfüllung gehen [4]). Der Zeit nach [5]) können 1) Potestativbedingungen erst nach dem Tode des Testirers in der Absicht der Willfährigkeit erfüllt werden [6]), dürfen dann aber nicht zu lange verschoben werden [7]); 2) andere Bedingungen können auch schon bei Lebzeiten des Testirers gültig in Erfüllung gehen [8]); 3) wurden sie schon vor der Errichtung des letzten Willens erfüllt, so kommt die Erfüllung dem Honorirten nur insofern zu Gute, als der Testirer damit unbekannt war, oder eine zweite Erfüllung unmöglich ist [9]); im umgekehrten Falle ist anzunehmen, daß der Testirer eine neue beabsichtigte [10]). Merkwürdig ist noch [11]), daß die Bedingung, Kinder zu zeugen, nicht mehr erfüllt zu werden braucht, wenn der Honorirte in ein Kloster geht, oder das Gelübde der Keuschheit ablegt [12]); auch daß, wenn die Bedingung in einem Factum des Honorirten in Bezug auf einen Dritten besteht, und dieser dasselbe nicht geschehen lassen will, keine weitere Erfüllung nöthig ist [13]); während bei einer Unmöglichkeit in der Person des Dritten mehre Stellen für die Vernichtung des letzten Willens [14]), aber auch manche für die Erlassung der Bedingung entscheiden [15]).

[1]) l. 112. §. 2. D. de cond. et dem. (35. 1.)

[2]) l. 6. C. de cond. insert. (6. 45.)

[3]) l. 112. pr. §. 2. D. de cond. et dem.

[4]) l. 51. §. 1. D. de leg. 2. l. 76. D. de cond. et dem.

[5]) *Averanii* int. lib. 4. c. 28.

[6]) l. 2. l. 11. §. 1. D. eod.

[7]) l. 29. D. eod.

[8]) l. 7. C. de instit. (6. 25.)

[9]) l. 10. §. 1. D. de cond. et dem.

[10]) l. 9. l. 68. D. eod.

[11]) *Donelli* comm. lib. 8. c. 34.

[12]) l. 53. §. 2. C. de episc. et cler. (1. 3.) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 3. tit. 36. §. 10.

[13]) l. 161. D. de R. J. l. 5. §. 5. D. quando dies leg. (36. 2.) l. 1. C. de his, quae sub modo. (6. 45.)

[14]) l. 31. l. 94. pr. D. de cond. et dem. (35. 1.) l. 4. C. de cond. insert. (6. 45.)

[15]) l. 54. §. 2. D. de leg. 1. l. 94. pr. D. de cond. et dem. l. 1. C. de legat. (6. 37.) Ueber d. versch. Mein. *Cujacii* obs. lib. 17. c. 22. *Donellus* l. c. Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 491. Not. 9.

3. Würkung.

§. 730.

So lange die Bedingung noch nicht erfüllt ist, bleibt das Recht des Honorirten suspendirt, und wird auch im Falle des Todes nicht vererbt [1]). Geht die Bedingung in Erfüllung, so wird nun das Recht ein unbedingtes [2]); der Honorirte gilt aber erst von jetzt an als Berechtigter, so daß von einer Zurückziehung der Bedingung nicht die Rede seyn kann [3]).

[1]) l. 4. pr. D. quando dies leg. ced. (36. 2.) l. un. §. 7. C. de cad. toll. (6. 51.)

[2]) l. 26. D. de cond. inst. (28. 7.)

[3]) l. 42. pr. D. de O. et A. (44. 7.) *Averanii* int. lib. 3. c. 9.

4. Captatorische Disposition [1]).

§. 731.

Ausgezeichnet unter den bedingten Dispositionen ist noch die captatorische, wenn der letzte Wille mit dem Beifügen errichtet ist, daß der Honorirte, oder ein Dritter, den Testirer, oder einen Dritten, wieder bedenken solle. Solche Dispositionen wurden oft zur Hintergehung des Honorirten errichtet, und nun, damit Niemand durch sie verführt werde, für nichtig erklärt [2]). Entschließt sich gleichwohl der Honorirte, den Captanten wieder zu bedenken, so ist diese Disposition der Captation wegen nicht ungültig; auch sind von der captatorischen Disposition die blos gegenseitigen Einsetzungen zu unterscheiden [3]).

[1]) *Donelli* comm. lib. 16. c. 19. Thibaut's Vers. B. 1. No. 4.

[2]) l. 70. l. 71. pr. §. 1. D. de hered. inst. (28. 5.)

[3]) l. 70. l. 71. pr. D. eod.

B. Vom *dies*.

§. 732.

Ist der *dies* bei letzten Willen auf eine Begebenheit gestellt, und es ist ungewiß, ob diese eintreten werde, so ist er als Bedingung zu behandeln; im umgekehrten Falle würde er als dies gelten, wenn nicht wegen der Persönlichkeit des Rechts aus letzten Willen zu erwerben, der Honorirte die Begebenheit erleben müßte, und der Eintrit dieser Voraussetzung noch ungewiß wäre; er wird daher noch immer als Bedingung angesehen; den seltenen Fall abgerechnet, wenn das Erleben gewiß ist [1]). Ein bestimmter Tag wird immer

als dies behandelt, ohne daß man die Gewißheit des Erlebens von Seiten des Honorirten verlangt [2]). Da, wo der dies als solcher gilt, suspendirt er nur die Geltendmachung, nicht den Erwerb des Rechts [3]).

[1]) l. 79. pr. §. 1. D. de cond. et dem. (35. 1.) *Donelli* comm. lib. 8. c. 31. (2. 14.) l. 21. pr. D. quando dies leg. ced. (36. 2.)

[2]) §. 9. J. de hered. inst. [3]) l. 213. pr. D. de V. S.

C. Vom *modus*.

§. 733.

Ist dem letzten Willen ein *modus* beigefügt, so ist der Honorirte denselben zu erfüllen schuldig [1]), so daß ihm bis zur bestellten Caution [2]) die Klage versagt bleibt [3]), und wenn er nicht erfüllt, die Verbindlichkeit zur Zurückgabe des Empfangenen obliegt [4]); es ist aber weder der Erwerb des Rechts suspendirt [5]), noch schadet dem Honorirten die schuldlose Nichterfüllung [6]); daher auch bei letzten Willen der modus von der Bedingung beträchtlich verschieden bleibt [7]).

[1]) l. 17. §. 2. l. 44. D. de manum. testam. (40. 4.)

[2]) l. 19. D. de leg. 3. l. 80. D. de cond. et dem. (35. 1.)

[3]) l. 8. §. 6. D. de condit. inst. (28. 7.)

[4]) l. 17. D. de usu et usufr. leg. (33. 2.)

[5]) l. 80. D. de cond. et dem. l. 44. D. de manum. testam.

[6]) l. 92. §. 1. D. de leg. 1. l. 8. §. 7. D. de condit. inst.

[7]) — l. 1. C. de his, quae sub modo. (6. 45.) M. s. *Cujacii* Parat. ad Cod. lib. 6. tit. 45. *Donelli* comm. lib. 8. c. 17.

D. Von dem *arbitrium* bei letzten Willen.

§. 734.

Der Willkühr des Honorirten kann die zu seinem Besten getroffene Disposition überlassen werden [1]); dagegen ist der letzte Wille nichtig, wenn ein Dritter den Honorirten ernennen [2]), oder in die vom Testirer geschehene Ernennung willigen soll [3]). Auf das Factum des Dritten kann der letzte Wille verstellt [4]); auch seinem arbitrium boni viri die Regulirung unbestimmt gebliebener Punkte überlassen werden, wobei, wenn er keine Bestimmung macht, noch dazu ein Anderer eintrit [5]). Noch weiter geht das Canonische Recht, was in Folge einer im Mittelalter üblichen Gewohnheit die Regulirung der Succession unbedingt einem Anderen zu überlassen erlaubt [6]).

[1]) l. 69. D. de hered. inst. (28. 5.)

[2]) l. 32. D. eod.

[3]) l. 68. D. eod. l. 52. D. de cond. et demonstr. (35. 1.)

[4]) leg. cit. *Donelli* comm. lib. 8. c. 15. — l. 1. pr. D. de leg 2. (*Ulpianus* lib. 9. ad Sabin.) In arbitrium alterius conferri legatum, veluti conditio, potest: quid enim interest, *si Titius in capitolium ascenderit*, mihi legatur: an, *si voluerit?* M. s. *Averanii* int. lib. 2. c. 22.

[5]) l. 1. §. 1. D. de leg. 2. l. 3. §. 1. C. comm. de leg. (6. 43.) *Noodt* ad P. lib. 18. tit. 1.

[6]) cap. 13. X. de testam. (3. 26.) Schrader's Abh. a. d. Civilrechte. B. 1. No. 3. Sehr beschränkt nimmt diese Bestimmung *J. H. Boehmer* J. E. P. lib 3. tit. 26. §. 50.

IV. Von der Interpretation letzter Willen.

§. 735.

Die Auslegung letzter Willen richtet sich nach der allgemeinen Theorie der Interpretation von Rechtsgeschäften; nur daß bei letzten Willen weit weniger auf die Worte, als die Absicht des Testirers gesehen [1]), und wenn diese zweifelhaft bleibt, die dem Honorirten vortheilhaftere Meinung gewählt werden muß [2]). Daß der letzte Wille nach der Intestaterbfolge auszulegen sey, läßt sich wohl nicht behaupten [3]). Ist der Gegenstand der Disposition ein anderer, je nachdem man von der Zeit der Errichtung, oder des Todes ausgeht, so wird auf die erste gesehen [4]). Hat der Testirer selbst Interpretationsregeln aufgestellt, so sind diese natürlich anzuwenden [5]), insofern er sie nicht für einen einzelnen Fall wieder aufgehoben hat [6]).

1) l. 35. §. 3. D. de hered. inst. (28. 5.) l. 16. C. de fideic. (6. 42.)

2) l. 24. D. de reb. dub. (34. 5.) l. 12. D. de R. J. cap. 6. X. de donat. (3. 24.)

3) *Averanii* interpr. lib. 4. c. 1. Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 494. Not. 2.

4) l. 41. §. 4. D. de leg. 3. l. 7. D. de auro et arg. leg. (34. 2.) *Averanii* interpr. lib. 4. c. 27.

5) l. 12. §. 3. l. 14. pr. D. de leg. 1.

6) l. 22. pr. D. de leg. 3. *Cujacii* obs. lib. 14. c. 7.

V. Von der Wiederholung letzter Willen.

§. 736.

Ist Jemandem in der nämlichen Disposition derselbe Gegenstand mehrmals gegeben, so erhält er den=

selben nur einmal [1]); während, wenn dies in verschiedenen Dispositionen geschehen ist, mehrmalige Auszahlung statt findet [2]). Ist dieselbe Sache das eine Mal unbedingt, das andere Mal bedingt, oder beide Male mit verschiedenen Bedingungen hinterlassen, so kann der Honorirte unter den mehren Dispositionen wählen [3]); es müßte dann der Testirer die Absicht gehabt haben, die erste durch die zweite aufzuheben, was bei Vermächtnissen vermuthet wird [4]). Bezieht sich der Testirer auf einen früheren letzten Willen, so wird dieser durch eine abweichende Angabe nicht geändert [5]).

[1]) l. 34. §. 1. 3. D. de legat. 1. *Averanii* int. lib. 4. c. 20. no. 1. 2.

[2]) l. 12. D. de probat. (22. 3.) Vergl. Struben's R. B. Th. 4. Bed. 185.

[3]) l. 27. §. 1. 2. D. de hered. inst. (28. 5.)

[4]) l. 87 — 89. D. de cond. et dem. (35. 1.)

[5]) l. 72. §. 8. D. eod.

VI. Von der Realisirung letzter Willen.

A. Von Eröfnung letzter Willen [1]).

§. 737.

Die Eröfnung letzter Willen, deren das Römische Recht nur bei schriftlichen gedenkt, ungeachtet sie bei mündlichen eben so gut vorkommt, kann, sowohl wegen der Eigenschaft letzter Willen, nach welcher sie als öffentliche Urkunden angesehen werden [2]), als wegen der nach dem ältern Rechte so großen Wichtigkeit der Eröfnung für den Erben, um antreten zu können, und für den Fiscus, um seine Abgabe zu erheben, von jedem Interessenten gefordert werden [3]), aber

freilich nicht vor dem Tode des Testirers [4]), auch nicht in Rücksicht solcher Theile, welche nach seiner Bestimmung noch uneröfnet bleiben sollen [5]). Die Art der Eröfnung besteht darin, daß von der dazu bestimmten Obrigkeit [6]) die Zeugen zur Recognition der Siegel zusammenberufen werden [7]); jedoch das Daseyn der Mehrheit genügt [8]), auch im Nothfalle ohne Recognition der letzte Wille in Gegenwart einiger glaubwürdigen Personen eröfnet, und bis zur künftigen Recognition wieder versiegelt wird [9]). Nach der Eröfnung wird der letzte Wille verlesen [10]); auch jedem Interessenten, nach zuvor geleistetem j. j. calumniae, in Rücksicht solcher Theile, welche nicht für Jemandem kränkend sind, eine Durchsicht und Abschrift verstattet [11]); gewöhnlich auch eine Eintragung in die öffentlichen Acten verfügt (publicatio, s. insinuatio testamenti) [12]). Daß sich das Mehrste von der Art der Eröfnung auf besondere Einrichtungen der Römer bezieht, ist klar; es hat daher wohl keinen Zweifel, daß in Teutschland jede Obrigkeit die Eröfnung vornehmen kann, ja selbst die Concurrenz derselben überall nicht erforderlich ist. Für die Fälle, wo erst nach der Eröfnung etwas gültig geschehen kann, kommt noch die Bestimmung vor, daß mit Eröfnung des einen Exemplars der ganze letzte Wille eröfnet seyn [13]), und die zufällige Eröfnung der absichtlichen gleich stehen soll [14]). Der Grundsatz einiger Stellen des Römischen Rechts [15]), daß erst nach der Eröfnung und Inspection des letzten Willens ein Vergleich über Streitigkeiten daraus statt finde, enthält wohl nichts Juristisches [16]).

1) *Cujacius* ad *Pauli* R. S. lib. 4. tit. 6.
2) l. 2. pr. D. testam. quemad. aper. (29. 3.)
3) l. 1. pr. D. eod.
4) l. 2. §. 4. D. eod.
5) l. 8. D. eod.
6) l. 23. C. de testam. (6. 23.)
7) l. 4. 5. D. testam. quemad. aper.
8) l. 6. D. eod.
9) l. 7. D. eod.
10) l. 6. D. eod.
11) l. 1. pr. D. l. 3. C. eod. (6. 32.)
12) l. 2. l. 23. C. de testam.
13) l. 10. pr. D. testam. quemad. aper.
14) l. 10. §. 1. D. eod.
15) l. 1. §. 1. D. eod. l. 6. D. de trans. (2. 15.)
16) *Eckhardi* herm. jur. lib. 1. §. 173. Glück's Pand. B. 5. §. 349. A. M. sind *Vinnius* sel. quaest. lib. 1. c. 8. *Schilter* Ex. ad P. ex. 9. §. 6 — 11.

B. Vom Beweise letzter Willen.

§. 738.

Der Beweis eines schriftlichen letzten Willens, welcher noch vorhanden ist, wird dadurch bewürkt, daß die zugezogenen Zeugen denselben als ächt anerkennen 1); wobei die verneinende Erklärung Einzelner denselben nur verdächtig macht 2), auch das Vorwegsterben der Zeugen unschädlich ist, wenn die Aechtheit auf andere Art bewiesen wird 3). Ist der letzte Wille verloren, so muß nun auch der Inhalt durch andere Beweise dargethan werden; diese aber sind völlig zulässig, selbst wenn der Verlust schon vor dem Tode des Testirers erfolgte 4); denn daß der letzte Wille zum Zweck der bonorum possessio im Augenblick des Todes des Testirers noch vorhanden seyn soll 5), gehört zu den ältern Eigenheiten dieser Succession 6). Mündliche letzte Willen sind durch Abhörung der dazu gebrauch-

gebrauchten Zeugen zu beweisen; deren Vorwegsterben dann allerdings die Disposition nichtig machen sollte [7]); obgleich der Gerichtsgebrauch auch hier andere Beweise über den Inhalt zuzulassen pflegt.

[1]) l. 4. 5. D. testam. quemadm. aper. (29. 3.)

[2]) l. 1. §. 2. D. eod.

[3]) *Donelli* comm. lib. 6. c. 10. Glück's Pand. B. 7. §. 563. S. 503 — 509.

[4]) l. 10. §. 2. D. eod. l. 1. §. 3. D. de his, quae in test. del. (28. 4.)

[5]) l. un. D. si tabb. test. ex-stab. (37. 2.) l. 1. §. 3. D. de b. p. sec. tabb. (37. 11.)

[6]) *Cujacius* ad l. 1. D. de his, quae in test. del. *Marani* Parat. ad P. lib. 37. tit. 2. *Pufendorf* Tom. 1. obs. 138.

[7]) *Donellus* u. Glück a. a. O.

C. Von den Testamentsexecutoren.

§. 739.

Schon im Römischen Rechte finden sich vom Testirer bestellte dispensatores der Vermächtnisse [1]); der Bischof ist sogar gesetzlicher dispensator alles dessen, was ad pias causas ausgesetzt ist [2]). Erst im Canonischen Recht ist von Executoren für den ganzen letzten Willen die Rede [3]); welche vom Testirer selbst geordnet werden müssen, deren Befugniß von dem größern oder geringern Umfange der ihnen ertheilten Vollmacht abhängt, und welche im Falle der Annahme des Auftrags allen Interessenten zur Ausführung dessen, was ihnen als Executoren aufliegt, verbunden sind [4]). Auf den Ueberschuß hat der Executor keinen Anspruch, auch muß er den Erben Caution leisten [5]).

1) l. 78. §. 1. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.) l. 8. D. de alim. leg. (34. 1.) *Cujacius* ad l. 107. D. de leg. 1. (Tract. ad Afric. c. 2.)

2) l. 28. l. 49. C. de episc. (1. 3.) Nov. 131. c. 11. cap. 6. X. de testam. (3. 26.) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 3. tit. 26. §. 31. 32.

3) cap. 19. X. de testam.

4) cap. 19. X. eod.

5) leg. cit. not. 1.

D. Von der Edition letzter Willen.

§. 740.

Sollte der Besitzer eines letzten Willens denselben Anderen vorenthalten, so kann jeder Interessent mittelst des *interdictum de tabulis exhibendis* auf Vorlegung dringen [1]; was sich auch auf solche Papiere erstreckt, welche in Beziehung zu dem letzten Willen stehen [2]. Mit der Einrede, der letzte Wille sey ungültig, wird der Beklagte nicht gehört [3]. Der Erbe kann sich die Urkunde auch mit der Vindicationsklage verschaffen [4].

1) l. 1. pr. D. de tabb. exhib. (43. 5.)

2) l. 1. §. 2. D. eod.

3) l. 1. §. 3. D. eod.

4) l. 3. D. testam. quemad. aper. (29. 3.)

II.

Hauptausführung.

Erstes Hauptstück.

Von der directen Erbfolge.

§. 741.

Nachdem jetzt alles vorgekommen ist, was seiner Allgemeinheit wegen den einzelnen auf den Todesfall eintretenden Rechtsinstituten voraufgeschickt werden mußte, ist zuerst die directe Erbfolge, als die wichtigste Successionsart, und als das Fundament aller übrigen, zu erörtern. Sie kann mehren zugleich zustehen [1]), aber nicht in solidum [2]); es kann daher neben dem Testamentserben nicht noch ein Intestaterbe vorkommen, nach dem Grundsatze: nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest [3]); und wenn der Eine einmal Erbe geworden ist, es in der Folge nicht noch ein Anderer werden, nach dem Grundsatze: semel heres, semper heres [4]). Durch zufällige Ereignisse, welche nicht in einer Disposition des Erblassers ihren Grund haben, kann es indessen mehre Erben in solidum geben [5]); auch ist der Soldat an den ganzen Grundsatz nicht gebunden [6]). Dem Grade nach zerfällt die directe Erbfolge in die angefallene (her. delata), und in die erworbene (her. adquisita) [7]), und jene ihrem Grunde nach in die Testaments- und Intestaterbfolge, von

welchen die erste den Vorzug hat [8]), und darum im Römischen Rechtssystem allenthalben den Anfang macht.

[1]) §. 4. J. de hered. inst. (2. 14.)

[2]) l. 141. §. 1. D. de R. J.

[3]) l. 7. D. eod.

[4]) l. 88. D. de hered. inst. (28. 5.)

[5]) l. 15. §. 2. l. 24. D. de inoff. testam. (5. 2.)

[6]) l. 6. l. 41. pr. D. de testam. milit. (29. 1.)

[7]) l. 151. D. de V. S.

[8]) l. 39. D. de adq. hered. (29. 2.) l. 8. C. comm. de succ. (6. 59.)

1. Abschnitt.

Von der Delation der Erbfolge.

1. Abtheilung.

Von der Testamentserbfolge.

§. 742.

Die Testamentserbfolge beruht auf dem Testament, d. h. demjenigen letzten Willen, welcher die Einsetzung eines directen Erben enthält [1]). Die Römer befolgen dabei den Grundsatz, daß jedes Testament nur insofern gelte, als es schon im Augenblick der Errichtung alle Erfordernisse der Gültigkeit hatte [2]), bedingte Erbeinsetzungen abgerechnet [3]). Auch ist es dabei Regel, daß Niemand mit zwei Testamenten zugleich versterben könne, so daß ein zweites Testament

das erste nothwendig aufhebt, und wenn nicht herausgebracht werden kann, welches das zweite ist, keines von beiden gilt [4]); nur wenn sie zu derselben Zeit errichtet sind, giebt der Praetor aus beiden, als wären sie ein einziges, bon. poss. sec. tabb. [5]). Der Soldat ist wieder an die ganze Regel nicht gebunden [6]).

[1]) l. 14. C. de testam. (6. 23.) l. 7. C. de codic. (6. 36.) — l. 1. D. qui testam. fac. poss. (*Modestinus* lib. 2. Pand.) Testamentum est voluntatis nostrae justa sentensia, de eo, quod quis post mortem suam fieri velit. M. s. *Donelli* comm. lib. 6. c. 4. *Marani* Parat. ad P. lib. 28. tit. 1.

[2]) l. 210. D. de R. J.

[3]) l. 4. D. de reg. Caton. (34. 7.)

[4]) §. 2. J. quib. mod. testam. infirm. (2. 17.)

[5]) l. 1. §. 6. D. de b. p. sec. tabb. (37. 11.)

[6]) l. 19. D. de testam. milit. (29. 1.)

I. Von dem Subject des Testaments.

§. 743.

Der Testirer muß die active Testamentifaction haben, und zwar schon im Augenblick der Testamentserrichtung [1]); der eingesetzte Erbe die passive, sowohl zur Zeit der Testamentserrichtung, als des Anfalls der Erbfolge, nicht auch in der Zwischenzeit [2]). Bei bedingten Einsetzungen wird wenigstens in Rücksicht des Erben von dem Augenblick der Testamentserrichtung abgesehen [3]).

[1]) l. 210. D. de R. J.

[2]) l. 49. §. 1. D. de hered. inst. (28. 5.)

[3]) l. 4. D. de reg. Caton. (34. 7.) §. 32. J. de legat. (2. 20.)

II. Von dem Inhalt des Testaments.

A. Von der Institution.

§. 744.

Der eigentliche Inhalt des Testaments ist die Erbeinsetzung, welche, insofern sie in Ernennung eines ersten Erben besteht, Institution heißt, und so wesentlich ist, daß ohne deren Daseyn kein Testament besteht. Die Erfordernisse derselben sind folgende: 1) sie muß die ganze Erbschaft erschöpfen, so daß der Erbe, auch wenn ihm weniger gegeben ist, doch das Ganze empfängt [1]); nur im Testament des Soldaten fällt das Uebrige an die Intestaterben [2]); 2) sie muß sogleich nach dem Tode des Erblassers eintreten; kommt daher ein Anfangstermin vor, so wird er als nicht geordnet angesehen [3]); ausgenommen im Testament des Soldaten, wo in Ermangelung näherer Bestimmung vorher die Intestaterben succediren [4]); Suspensivbedingungen sind aber auch bei Nichtsoldaten erlaubt [5]); 3) sie muß für immer erfolgen; daher jeder Endtermin und jede Resolutivbedingung ausgelöscht wird [6]); ausgenommen im Testament der Soldaten, wo, wenn nicht ein Anderer ernannt ist, nachher die Intestaterben succediren [7]). Daß die Erbeinsetzung, wie zur Zeit der Gültigkeit des Formularrechts der Testamente, nur ausdrücklich geschehen könne, läßt sich nicht mehr behaupten; indessen ist doch die Einsetzung unter der Bedingung, wenn ein Anderer (in conditione positus) gestorben seyn sollte, wohl nicht hinlänglich concludent, diesen, wenn er lebt, als den Erben anzusehen [8]).

1) §. 5. J. l. 74. D. de hered. instit. (2. 14.) (28. 5.)

2) l. 6. D. de testam. milit. (29. 1.)

3) §. 9. J. de hered. instit.

4) l. 41. pr. D. de testam. milit.

5) §. 9. J. de hered. inst. *Donelli* comm. lib. 6. c. 18.

6) §. 9. J. eod.

7) l. 41. pr. D. de test. mil.

8) *Cujacii* cons. 35. Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 603. Not. 2. A. M. ist *J. H. Boehmer* de verbis directis et obliquis. §. 16. 17. (Ex. ad P. Tom. 1.)

Fortsetzung.

§. 745.

Bei der Institution mehrer Erben gelten über das gegenseitige Verhältniß folgende Grundsätze: 1) Hat der Testirer keine Bestimmungen gemacht, so sind sie Erben zu gleichen Theilen [1]; wobei aber die in demselben Satz genannten (conjuncti) nur Einen Theil erhalten [2]. 2) Hat der Testirer Bestimmungen getroffen, so werden diese zum Grunde gelegt; und zwar so, daß, wenn zu wenig vertheilt ist, zugelegt [3], wenn zu viel vertheilt ist, abgenommen wird [4], und wenn sich die Zahl der Erben verändert, mit Beibehaltung des ursprünglichen Verhältnisses auch die Theile geändert werden [5]. 3) Ist jedem Erben ein einzelner Gegenstand angewiesen, so wird derselbe als Praelegat behandelt (§. 850.), während die Erbfolge zu gleichen Theilen geht [6]. 4) Sind einige Erben auf einzelne Sachen, andere auf Theile der Erbschaft eingesetzt, so sind jene auf die einzelnen Sachen beschränkt, auch von der Repraesentation des Erblassers gegen Dritte ausgeschlossen; allein weniger ausgemacht auch in allen übrigen Rücksichten als Legatare zu behandeln [7]. 5) Sind einige Erben auf Theile der Erbschaft, andere

unbestimmt eingesetzt, so erhalten diese, was jene übrig lassen; wobei noch die Sonderbarkeit vorkommt, daß, wenn nichts übrig bleibt, die Theile der bestimmt eingesetzten durch immer wiederholte Zulage des ursprünglichen Nenners des Bruches so lange verkleinert werden (fit dupondium, tripondium), bis ein Rest für die unbestimmt eingesetzten herausgebracht ist [8]). 6) Eben so soll, wenn der Erbeinsetzung auf die ganze Erbschaft noch partielle Erbeinsetzungen beigefügt werden, als Gegenstand der ersten blos dasjenige angesehen werden, was diese übrig lassen [9]). 7) Endlich soll noch die alternative Einsetzung mehrer Erben als eine copulative gelten [10]). Finden sich da, wo der Testirer nur Einen Erben ernennen wollte, mehre, welche nach der Disposition gleich gut berechtigt sind, so wird Niemand Erbe [11]).

[1]) §. 6. J. de hered. inst. (2. 14.)

[2]) l. 142. D. de V. S.

[3]) l. 13. §. 2. D. de hered. inst. (28. 5.)

[4]) l. 13. §. 4. D. eod.

[5]) l. 13. pr. D. de liberis et postumis. (28. 2.) l. 47. §. 1. l. 81. pr. D. de hered. inst. *Averanii* int. lib. 1. c. 21. no. 6 — 8.

[6]) l. 35. pr. §. 1. 2. D. eod.

[7]) l. 13. C. eod. (Imp. *Justianus* Mennae) Quotiens certi quidem ex certa re scripti sunt heredes, vel certis rebus pro sua institutione contenti esse jussi sunt, quos (?) legatariorum loco haberi certum est: alii vero ex certa parte, vel sine parte, qui pro veterum legum tenore ad certam unciarum institutionem referuntur: eos tantummodo omnibus hereditariis actionibus uti vel conveniri decernimus, qui ex certa parte, vel sine parte scripti fuerint, nec aliquam deminutionem earundem actionum occasione heredum ex certa re scripto-

rum fieri. M. s. Weber zu Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 494. Not. 4.

8) l. 17. D. eod.

9) l. 23. C. de legatis. (6. 37.) *Averanii* int. lib. 4. c. 11. no. 9 — 17.

10) l. 4. C. de V. S. (6. 38.) Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 495. Not. 1.

11) l. 42. l. 43. l. 62. §. 1. D. de hered. inst.

B. Von der Substitution.

1. Von der Vulgarsubstitution.

§. 746.

Eine andere Art der Erbeinsetzung ist die Substitution, welche sich bei ihrer Mehrdeutigkeit nicht definiren, sondern nur durch Aufzählung der drei darunter begriffenen Arten, der vulgaris, pupillaris und s. g. quasi pupillaris bestimmen läßt, die indessen darin übereinkommen, daß alle drei bedingte Erbeinsetzungen sind, und nach der Theorie bedingter Dispositionen beurtheilt werden müssen [1]). Die Vulgarsubstitution ist der Act, wodurch sich Jemand einen zweiten Erben in die Stelle des ersten ernennt [2]); sie folgt ganz den Grundsätzen der Institution, nur mit folgenden Eigenthümlichkeiten: 1) sie kann nur insofern geordnet werden, als der Instituirte nicht Erbe wird; blos der Soldat kann einem Erben, welcher es würklich wird, für die Folge einen Anderen substituiren (s. g. substitutio militaris) [3]); 2) der Fall, daß der Instituirte nicht Erbe wird, kann sich theils so ereignen, daß er nicht kann (s. g. casus impotentiae), theils so, daß er nicht will (s. g. casus noluntatis); nach der gewöhnlichen Meinung sollen sich beide Fälle

involviren [4]); 3) auch dem Substituten kann von neuem substituirt werden, wo dann der zweite Substitut nicht blos dem Substituten, sondern auch dem Instituten substituirt ist [5]); 4) die Substituten erhalten den Erbtheil des Instituten, und theilen sich darin nach denselben Regeln, nach welchen sich die Instituten in die Erbschaft theilen; 5) an die der Institution beigefügte Bedingung ist indessen die Substitution nicht gebunden [6]); 6) werden einem Instituten andere Instituten substituirt (s. g. substitutio reciproca) [7]), so müssen sie a) als Instituten Erbe werden, um zur Substitution gelangen zu können [8]); b) theilen sie sich in die Substitutionsportion nach Maaßgabe ihrer Institutionstheile [9]); c) haben die mit dem wegfallenden Erben verbundenen Instituten vor den übrigen den Vorzug [10]).

1) *Marani* Parat. ad P. lib. 28. tit. 6.

2) l. 1. pr. D. de vulg. et pup. subst. (28. 6.)

3) l. 41. pr. D. de test. mil. (29. 1.)

4) *Pufendorf* Tom. 2. obs. 98. Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 500. Not. 2.

5) §. 3. J. de vulg. subst. (2. 15.)

6) l. 73. D. de hered. inst. (28. 5.)

7) l. 37. §. 1. D. eod.

8) l. 45. §. 1. D. de vulg. et pup. subst.

9) l. 24. D. eod.

10) l. 41. §. 4. D. eod.

2. Von der Pupillarsubstitution.

§. 747.

Die Pupillarsubstitution ist die Handlung, wodurch der Vater seinen unmündigen Kindern einen Erben auf den Fall ernennt, daß sie nach seinem Tode in der Unmündigkeit versterben würden. Sie läßt

theils den Gesichtspunkt eines Testaments des Vaters, theils des Kindes zu, und würklich befolgt das Römische Recht beide, je nachdem der eine oder andere der Substitution am vortheilhaftesten ist [1]). Die Rechtsgrundsätze über die Substitution sind folgende: 1) sie ist ein Recht des Vaters in Rücksicht solcher unmündigen Kinder, welche den Character der sui haben [2]), bis zum Tode des Vaters behalten [3]), und erst nach ihm in der Unmündigkeit versterben [4]). Ob die Kinder vom Vater eingesetzt, oder enterbt sind, ist gleichgültig [5]). 2) Der Substitut muß die Fähigkeit haben, dem Kinde, nicht dem Vater, zu succediren, mit Ausnahme des von diesem auf das Kind vererbten Vermögens [6]). Auf bestimmte Personen ist der Vater durchaus nicht beschränkt; er kann Einen und Mehre substituiren; auch für den Ausfall des ersten Substituten einen zweiten ernennen, welcher dann auch als Substitut des Pupillen anzusehen ist. Macht der Vater den Substituten zugleich mit dem Pupillen zu seinem eigenen Erben, so muß der Substitut Erbe des Vaters werden, um dem Pupillen zu succediren [7]). 3) Den Termin der Substitution kann der Vater noch früher setzen, als die Pubertät [8]), aber nicht später [9]). 4) Zur Form der Substitution gehört, daß der Vater ein würksames Testament über sein eigenes Vermögen errichtet (primae tabulae) [10]), und die Pupillarsubstitution (secundae tabulae) damit verbindet, wo dann die Ordnung gleichgültig ist [11]), oder wenn er sie abgesondert errichtet, sie seinem eigenen Testamente nachfolgen läßt, und mit allen Sollennitäten des Testaments ausstattet [12]); nur der Soldat braucht zum Zweck der Pupillarsubstitution nicht für

sich selbst zu testiren [13]. 5) Würksam wird die Substitution erst nach dem Tode des Pupillen, bis wohin sie auch uneröfnet bleibt [14]. 6) Die Gründe der Erlöschung der Substitution ergeben sich aus dem Bisherigen ganz von selbst. 7) Ungeachtet die Vulgar- und Pupillarsubstitution eigentlich nichts gemein haben, so können doch beide miteinander verbunden werden, indem man einem instituirten Pupillen die nämliche Person theils vulgariter (in casum primum), theils pupillariter (in casum secundum) substituirt [15]; das Römische Recht hat sogar den Grundsatz, daß bei instituirten Pupillen die Vulgarsubstitution die pupillarische von selbst in sich schließe [16], ausgenommen im Testament des Soldaten [17], wenn der Vulgarsubstitut auch nach anderen, als dem Pupillen substituirt ist [18], und wenn dadurch der mit dem Pupillen zugleich instituirten Mutter desselben die Erbschaft entzogen werden würde [19]. Umgekehrt involvirt die Pupillarsubstitution auch wieder die vulgäre [20], ausgenommen im Testament des Soldaten [21].

1) *Donelli* comm. lib. 6. c. 25.
2) l. 2. pr. D. de vulg. et pup. subst. (28. 6.)
3) l. 41. §. 2. D. eod.
4) l. 7. D. eod.
5) l. 10. §. 5. D. eod.
6) l. 6. D. eod.
7) l. 10. §. 3. 4. D. eod.
8) l. 21. D. eod.
9) l. 7. D. eod.
10) l. 2. §. 1. D. eod.
11) l. 2. §. 5. D. eod.
12) l. 2. §. 4. D. eod.
13) l. 2. §. 1. D. eod.
14) l. 8. D. testam. quemadm. aper. (29. 3.)
15) l. 8. C. de impub. et aliis subst. (6. 26.)
16) l. 4. pr. D. de vulg. et pup. subst. *Brenkman* de euremat. c. 7.
17) l. 8. C. de impub. et aliis subst.
18) l. 45. pr. D. de vulg. et pup. subst. l. 4. C. de impub. et aliis subst.

19) l. 9. C. de instit. et subst. (6. 25) *Marani* Parat. ad P. lib. 28. tit. 6. *Averanii* int. lib. 3. c. 17. no. 9. quaest. lib. 2. c. 24. Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 498. Not. 4.

20) l. 4. pr. D. de vulg. et pup. subst. *Vinnii* sel.

21) l. 8. C. de imp. et aliis subst.

3. Von der Quasipupillarsubstitution.

§. 748.

Die Quasipupillarsubstitution ist die Handlung, vermöge deren der Ascendent seinen vernunftlosen Descendenten einen Erben auf den Fall ernennt, daß sie nach des Ascendenten Tode im Wahnsinn versterben würden. Sie ist von Justinian nach Analogie der pupillarischen eingeführt [1]), und daher so weit keine Abweichung gemacht ist, denselben Grundsätzen unterworfen. 1) Das Substitutionsrecht steht dem Vater und der Mutter, ja selbst den Großeltern zu; wobei sich auch wohl kein Vorzug der väterlichen Substitution vor der mütterlichen behaupten läßt [2]). 2) Die Descendenten müssen ohne Vernunft seyn, und zwar ohne alle lichten Zwischenräume; auch sollen sie von dem Ascendenten den Pflichttheil erhalten; indessen behaupten Manche, daß dies mit der Ausnahme zu verstehen sey, wenn sie in guter Absicht ausgeschlossen wären, oder sich dessen unwürdig gemacht hätten [3]). 3) Bei der Wahl des Substituten ist der Testirer an die vernünftigen Kinder des Wahnsinnigen, und in deren Ermangelung, an seine eigenen noch übrigen Kinder gebunden; unter mehren Kindern kann er wählen; auch ist er an die Ascendenten des Kindes überall nicht gebunden [4]). 4) Auf Kinder, welche taubstumm,

oder für Verschwender erklärt sind und darum nicht selbst testiren können, leidet das Substitutionsrecht keine Ausdehnung [5]); es ist aber möglich, daß die Aeltern eine besondere Erlaubniß des Regenten auswürken [6]).

[1]) l. 9. C. de imp. et aliis subst. (6. 26.)

[2]) A. M. ist *Donellus* comm. lib. 6. c. 27.

[3]) Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 510. Not. 5. 6.

[4]) A. M. ist Höpfner im Comm. §. 510. Not. 4.

[5]) A. M. ist Höpfner im Comm. §. 511.

[6]) l. 43. D. de vulg. et pup. subst. (28. 6.)

III. Von der Form der Testamente.

§. 749.

Eine Zeitlang bestanden im Römischen Rechte zwei Testamentsformen nebeneinander, für die hereditas das Testament per aes et libram [1]), für die bonorum possessio der schriftliche Aufsatz mit 7 Siegeln [2]). Späterhin wurden beide durch die Constitutionen der Kaiser zu der jetzt geltenden Form verschmolzen [3]); seit welcher aus den beiden zuerst gedachten Testamenten nicht mehr succedirt werden kann. Das jetzt geltende Testament ist entweder das Privattestament, ohne Zuziehung des Regenten und der Obrigkeit, oder das öffentliche mit deren Zuziehung, und ersteres noch wieder das regulaire nach der Regel, oder das irregulaire nach einer Ausnahme.

[1]) §. 1. J. de testam. ordin. (2. 10.)

[2]) §. 2. J. eod.

[3]) §. 3. J. eod.

A. Von den regulairen Testamenten.

1. Allgemeine Erfordernisse.

§. 750.

Zu jedem regulairen Testamente, sowohl schriftlichem, als mündlichem, gehört: 1) die Zuziehung von Zeugen [1]), welche im Augenblick ihrer Zuziehung [2]) die dazu erforderliche Fähigkeit besitzen; die zum Theil eine andere ist, als die zum Zeugniß überhaupt, und namentlich entzogen ist: a) den Frauenzimmern, Unmündigen, Tauben, Stummen [3]), aber nicht den Blinden [4]); b) den Unvernünftigen und gerichtlich erklärten Verschwendern [5]); c) demjenigen, welcher lege für intestabilis erklärt ist [6]), wovon das Beispiel vom verurtheilten Pasquillanten vorkommt [7]); d) jedem, welcher eines öffentlichen Verbrechens wegen verurtheilt ist [8]); e) dem eingesetzten Erben [9]), nicht dem Vermächtnißnehmer [10]); f) allen mit dem Testirer oder Erben durch väterliche Gewalt verbundenen Personen [11]); während die Verbindung der Zeugen untereinander unschädlich seyn soll [12]); und die Verbindung mit dem Testirer, oder Erben, insofern sie auf Verwandtschaft, Schwägerschaft, oder Ehe beruht, wenigstens nicht ausdrücklich für ein Hinderniß erklärt ist. Die Zahl der Zeugen muß sich auf 7 belaufen [13]), zugleich müssen sie rogirt seyn [14]), freiwillig zeugen [15]), gleichzeitig ihr Geschäft verrichten [16]), und durch nichts vom Testirer getrennt seyn [17]). 2) Gehört zu jedem Testament eine Einheit der Handlung, indem ohne Unterbrechung daran gearbeitet [18]), und in den Act des Testirens keine demsel-

den heterogane Handlung eingemischt werden muß [19]; nur unvermeidliche Zufälle erlauben eine Unterbrechung auf kurze Zeit [20].

[1]) *Donelli* comm. lib. 6. c. 2.
[2]) l. 22. §. 1. D. qui testam. fac. poss. (28. 1.)
[3]) §. 6. J. de testam. ordin. (2. 10.)
[4]) A. M. ist *Donellus* l. c.
[5]) §. 6. J. eod.
[6]) l. 26. D. qui testam. fac. poss.
[7]) l. 18. §. 1. D. eod.
[8]) l. 14. l. 15. pr. D. de testibus. (22. 5.)
[9]) §. 10. J. de testam. ordin. v. *Bynkershoek* obs. lib. 8. c. 24.
[10]) §. 11. J. eod. *Donellus* l. c.
[11]) §. 9. 10. J. eod.
[12]) §. 8. J. eod.
[13]) §. 3. J. eod.
[14]) l. 21. §. 2. D. qui testam. fac. poss.
[15]) l. 20. §. 10. D. eod.
[16]) l. 21. pr. §. 2. C. de testam. (6. 23.)
[17]) l. 9. C. eod.
[18]) l. 21. §. 3. D. qui testam. fac. poss.
[19]) l. 21. §. 3. D. eod.
[20]) l. 28. pr. C. de testam.

2. Besondere Erfordernisse des schriftlichen und mündlichen Testaments.

§. 751.

Wählt der Testirer für sein Testament die schriftliche Form, so gelten folgende besondere Bestimmungen: 1) hat er das Testament eigenhändig geschrieben (test. holographum), und dies ausdrücklich bemerkt, so braucht er nichts weiter zu beobachten [1]; hat er es schreiben lassen (test. allographum), oder doch jene Bemerkung vergessen, so muß er dasselbe in Gegenwart der Zeugen unterschreiben [2]. 2) Die Zeugen müssen das Testament zusiegeln [3], oder, was späterhin auch erlaubt ist, untersiegeln [4]. Das Instrument,

ment, dessen sie sich bedienen, mußte bei den Römern ein Ring seyn, welcher zum Siegeln bestimmt war, und das Kennzeichen eines Siegels hatte [5]); gleichgültig aber war es, ob sie ein eigenes oder fremdes [6]), jeder ein verschiedenes, oder alle das nämliche Siegel gebrauchten [7]). Der Nothwendigkeit des Besiegelns ist späterhin auch die der Unterschrift beigefügt [8]). Den Inhalt des Testaments aber brauchen die Zeugen nicht zu erfahren [9]). 3) Der schriftliche Aufsatz selbst muß mit Buchstaben, nicht mit Zeichenschrift, verfaßt seyn [10]); das Material, was dazu genommen wird, ist aber gleichgültig [11]). Wählt der Testirer die mündliche Form, so muß er sich so erklären, daß er von allen Zeugen vollkommen verstanden wird [12]).

1) l. 28. §. 1. C. de testam. (6. 23.)

2) l. 21. pr. C. eod.

3) *Pauli* R. S. lib. 5. tit. 25. §. 5. l. 1. §. 10. D. de b. p. sec. tabb. (37. 11.) l. 22. §. 7. D. qui test. fac. poss. (28. 1.) *G. L. Boehmer* de testam. subscripto et subsignato in involucro. §. 10 — 29. (Elect. jur. civ. Tom. 1.)

4) l. 21. pr. C. de testam.

5) l. 22. §. 5. D. qui test. fac. poss. (*Ulpianus* lib. 39. ad Edictum.) Signum autem utrum annulo tantum impressum adhibemus, an vero, et si non annulo, verum alio quodam impresso? varie enim homines signant. Et magis est, *ut tantum annulo* quis possit signare: dum tamen habeat χαρακτῆρα. Für die Emendation in ut non tantum annulo ist *Donellus* comm. lib. 6. c. 8.

6) l. 22. §. 2. D. eod.

7) §. 5. J. de testam. ord. (2. 10.)

8) l. 30. D. qui test. fac. poss. *G. L. Boehmer* l. c. §. 8.

9) l. 21. pr. C. de testam.

10) l. 6. §. 2. D. de bon. poss. (37. 1.)

11) §. 12. J. de testam. ord. l. 4. D. de b. p. sec. tabb. *G. L. Boehmer* l. c. §. 2. Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 448.

12) l. 21. §. 2. C. de testam.

3. Allgemeine Bemerkungen.

§. 752.

Ist es zweifelhaft, ob das Testament ein schriftliches oder mündliches sey, so ist darauf zu sehen, worin der Testirer das Wesen setzte, in den schriftlichen Aufsatz, oder in die mündliche Erklärung; daher das nach dieser zur Erleichterung für das Gedächtniß der Zeugen zu Papier gebrachte Testament (s. g. testamentum nuncupativum, in scripturam redactum,) ein mündliches bleibt. Zuweilen verbindet der Testirer beide Formen, und dies hat den Vortheil, daß, wenn es in der einen nicht besteht, es noch in der anderen gelten kann. Die Zuziehung eines Notarius und zweier Zeugen kann den Testirer der außerdem zu beobachtenden Förmlichkeiten nicht überheben; allein wenn diese beobachtet sind, so ist durch das Notariatsinstrument auf immer für den Beweis des Testaments gesorgt. Der Notar und die beiden Zeugen dürfen auch in die Zahl der Testamentszeugen mit eingerechnet werden [1]).

[1]) N. O. Tit. v. Testam. §. 2.

B. Von den irregulairen Testamenten.

1. Mit vermehrten Solennitäten.

§. 753.

Mehre Solennitäten, als es die Regel mit sich bringt, erfordern von den irregulairen Testamenten: 1) das Testament des Blinden, mit folgenden Eigenheiten [1]): a) muß das Testament, wenn es vorher aufgesetzt ist, verlesen und genehmigt, außer-

dem aber jetzt zu Papier gebracht werden; b) soll zur Vorlesung oder Conception ein tabularius, oder wenn dieser nicht zu haben ist, ein 8ter Zeuge, genommen werden, welcher nebst den übrigen unterschreibt und untersiegelt; c) muß die Person des Erben, außer der Nennung, auch noch durch andere Merkmale kenntlich gemacht werden. 2) Das Testament desjenigen, welcher nicht schreiben kann; bei welchem, wenn es schriftlich errichtet wird, ein octavus subscriptor zugezogen werden muß, der seinen eigenen Namen unterschreibt, mit der Bemerkung, daß er dies statt des Testirers thue [2]. Vorlesung des Testaments ist nicht erforderlich [3].

[1]) l. 8. C. qui testam. fac. poss. (6. 22.) N. O. Tit. v. Testam. §. 9.

[2]) l. 21. pr. l. 28. §. 1. C. de testam. (6. 23.)

[3]) *Pufendorf* animadv. 76. A. M. ist *J. H. Boehmer* de testamento non praelecto. §. 10 — 50. (Ex. ad P. Tom. 4.)

2. Mit verminderten Solennitäten.

a. *Testamentum militare.*

§. 754.

Umgekehrt giebt es auch Testamente, welche in Rücksicht der Solennität viel weniger erfordern, als es die Regel mit sich bringt (testam. imperfecta, s. g. privilegiata, s. minus solennia). Das erste ist das *testamentum militare*, was nur die Aufzeichnung an irgend einem Gegenstande [1], einerlei ob mit Buchstaben oder Zeichenschrift [2]; oder auch nur eine bloße mündliche Erklärung voraussetzt [3]. Daß die letzte von Anderen gehört werde, liegt in der Natur jeder

mündlichen Erklärung; allein mehr folgt auch nicht aus den Stellen des Römischen Rechts [4]), welche hier einer Zusammenberufung Anderer gedenken; so daß daraus weder auf eine bestimmte Anzahl, noch auf bestimmte Eigenschaften, noch überhaupt auf das Daseyn eigentlicher Zeugen geschlossen werden kann [5]). In Teutschland können die Soldaten nur in der Schlacht ohne alle Solennitäten testiren; diejenigen, welche blos zu Felde liegen, müssen 2 Zeugen zuziehen [6]).

1) l. 15. C. de test. milit. (6. 21.)

2) l. 40. pr. D. eod. (29. 1.)

3) §. 1. J. eod. (2. 11.) l. 24. D. eod.

4) leg. cit.

5) M. s. auch *Theophilus* ad pr. J. eod.

6) R. D. Tit. v. Testam. §. 2.

b. *Testamentum parentum inter liberos* [1]).

§. 755.

Ein zweites privilegirtes Testament ist das eines Ascendenten in Rücksicht seiner Descendenten, wobei das Römische Recht [2]) alle gewöhnlichen Solennitäten erläßt, und statt dessen blos erfordert: 1) einen schriftlichen Aufsatz, welcher von dem Ascendenten geschrieben, oder doch unterschrieben ist; 2) eigenhändige Einzeichnung der Namen der Kinder; 3) Angabe der Erbportion eines jeden Kindes mit Buchstaben, nicht mit Zahlen; 4) eigenhändige Angabe des Datums, zwar nach dem griechischen Grundtext der Novellen nur dann, wenn der Testirer es hinzufügen will, nach der Vulgata aber unbedingt. In Teutschland ist die Zuziehung von 2 Zeugen vorgeschrieben [3]),

deren Verhältniß zu den Römischen Solemnitäten sehr zweifelhaft ist. Ob die Descendenten eingesetzt, oder enterbt werden, ist gleichgültig [4]); dagegen sind Dispositionen zum Besten Dritter, welche mit dem Testament verbunden werden, aus der bloßen Disposition des Ascendenten nicht gültig [5]); machen vielmehr die Zuziehung von Zeugen nothwendig [6]); und zwar der richtigen Meinung nach so vieler, als zur Gültigkeit der Disposition ohnehin erforderlich sind. Die Bestimmung Justinian's, daß ein testamentum parentum inter liberos nur durch ein testamentum perfectum vor 7 Zeugen soll aufgehoben werden können [7]), ist wohl mit der Einschränkung zu verstehen, wenn nicht ein neues testamentum parentum inter liberos errichtet wird [8]); allein die Notariatsordnung versteht dies allgemein dahin, daß kein zweites testamentum parentum inter liberos errichtet werden könne [9]).

1) Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 460.
2) Nov. 107. c. 1.
3) N. O. Tit. v. Test. §. 2.
4) A. M. ist *Kind* quaest. for. Tom. 1. c. 88.
5) l. 21. §. 1. C. de testam. (6. 23.)
6) Nov. 107. c. 1.
7) Nov. 107. c. 2.
8) v. Bülow's u. Hagemann's Pr. Er. B. 3. No. 18.
9) N. O. Tit. v. Test. §. 2.

c. Testament der Bauern [1]).

§. 756.

Ein drittes privilegirtes Testament findet statt, wenn Bauern auf dem Lande selbst testiren, und nicht im Stande sind, die gewöhnlichen Solennien an-

zuwenden, was der Erbe zu beweisen hat, da eine Vermuthung dieser Unmöglichkeit weder in ausdrücklichen Stellen des Römischen Rechts, noch in der Natur der Sache gegründet ist. Der Inhalt des Privilegiums besteht darin, daß, wenn keine 7 Zeugen zu haben sind, 5 genügen. Schriftliche Testamente haben noch die besondere Begünstigung, daß, wenn einer der Zeugen nicht schreiben kann, einer der übrigen für ihn unterschreiben darf, und wenn keiner schreiben kann, das Testament ohne alle Unterschrift besteht, wenn nur der Inhalt des Testaments, besonders der Name des Erben, den Zeugen bekannt gemacht wird.

[1]) l. 31. C. de testam. (6. 23.)
N. O. Tit. v. Test. §. 2.

d. Testament bei Besorgniß einer Ansteckung [1]).

§. 757.

Ist bei der Testamentserrichtung für die Zeugen eine Ansteckung zu besorgen, so ist nach der gewöhnlichen Lesart oppressos das Zusammenseyn derselben miteinander und allenfalls auch mit dem Testirer erlassen; da aber diese Lesart ihre großen Schwierigkeiten hat [2]), so verdient wohl eine andere oppressis den Vorzug, und dann brauchen die Zeugen nicht in das Gemach des kranken Testirers einzutreten [3]).

[1]) l. 8. C. de testam. (Impp. *Diocletianus* et *Maximianus* Marcellino.) Casus majoris ac novi contingentis ratione, adversus timorem contagionis, quae testes deterret, licet aliquid de jure laxatum est: non tamen prorsus reliqua testamentorum solennitas peremta est. Testes enim hujusmodi morbo *oppressos* eo tempore

jungi atque sociari remissum est; non etiam conveniendi numeri eorum observatio relaxata est.

2) *Cujacii* obs. lib. 26. c. 10.

3) *Schilteri* Ex. ad P. ex. 38. §. 132 — 134.

C. Von den öffentlichen Testamenten.

§. 758.

Das öffentliche Testament, was den Testirer jeder Solennität des Privattestaments überhebt, konnte bei den Römern so errichtet werden, daß der Testirer den Aufsatz, welcher den letzten Willen enthielt, dem Kaiser mittelst eines libellus supplicationis übergab, und dadurch die Niederlegung ins Kaiserliche Archiv bewürkte [1]. Als ein besonderes Institut der Römischen Verfassung ist dies Testament in Teutschland nicht in Gebrauch gekommen. Ein anderes öffentliches Testament ist das im Römischen Recht erwähnte testamentum actis magistratus insinuatum [2], was bei den Römern nicht so sehr häufig gewesen zu seyn scheint, in Teutschland aber die Privattestamente fast ganz verdrängt hat. Von der, wie es scheint, sehr beschränkten Form des obrigkeitlichen Testaments bei den Römern [3], weiß der Teutsche Gerichtsgebrauch nichts, nach welchem sich der Testirer an jedes Gericht wenden kann, schriftliche Testamente nur ein obrigkeitliches Attestat der Uebergabe zu erhalten brauchen, ohne daß es nöthig ist, der Obrigkeit den Inhalt bekannt zu machen, und das Testament in den Händen derselben zu lassen [4]; und bei mündlichen Testamenten die Erklärung des Testirers blos protocollirt zu werden braucht. Die Zulässigkeit

der Uebergabe des Testaments durch einen Procurator ist schon im Römischen Recht begründet [5]).

[1]) l. 19. C. de testam. (6. 23.) *Donelli* comm. lib. 6. c. 6.

[2]) l. 19. C. eod. *Cujacius* ad *Pauli* R. S. lib. 4. tit. 6. §. 1.

[3]) l. 18. C. eod. l. 2. C. testam. quemad. aper. (6. 32.)

[4]) *Pufendorf* Tom. 3. obs. 135. Meister's Pr. Bem. B. 1. No. 11.

[5]) l. 2. C. eod. *Pufendorf* Tom. 4. obs. 197. Meister's Pr. Bem. a. a. O. A. M. ist *Kind* quaest. for. Tom. 2. c. 40.

D. Von der Canonischen Testamentsform.

§. 759.

Eine eigene Testamentsform hat das Canonische Recht, indem es allenthalben von dem Grundsatze ausgeht, daß die Zuziehung von zwei oder drei Zeugen zu jedem Testament genüge [1]). Eine bloße Anwendung davon ist es, wenn das Canonische Recht das Testament vor dem Pfarrer und zwei Zeugen für völlig gültig erklärt [2]), und vor zwei oder drei Zeugen ad pias causas zu testiren erlaubt [3]). Dagegen hat nun aber die Notariatsordnung wieder allenthalben die Römische Testamentsform zum Grunde gelegt; daher der Gerichtsgebrauch die Canonische wohl mit Recht als unstatthaft verwirft [4]); und nur etwa in Rücksicht der Testamente zu frommen Zwecken dabei bleibt.

[1]) cap. 10. 11. X. de testam. (3. 26.)

[2]) cap. 10. X. eod. *Schilteri* Ex. ad P. ex. 38. §. 106.

[3]) cap. 11. X. eod. *Schilteri* Ex. ad P. ex. 38. §. 118. *Pufendorf* Tom. 1. obs. 172. Für ganz frei von allen Solennitäten hält dies Testament *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 3. tit. 26. §. 19 — 21.

[4]) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 3. tit. 25. §. 4.

IV. Von dem gemeinschaftlichen Testamente mehrer Personen.

§. 760.

Wenn auch nicht im Römischen Recht erwähnt, doch keineswegs demselben zuwider, ist die gemeinschaftliche Testamentserrichtung von Seiten Mehrer. Findet sich dabei gleich nur Ein Testamentsact, so sind doch rechtlich zwei Testamente vorhanden (duo testamenta in iisdem tabulis); wovon jedes nach der Person seines Urhebers zu beurtheilen ist; das eine ungültig seyn und widerrufen werden kann, ohne daß es das andere ist; es müßten dann die Testirer das Gegentheil bestimmt haben, oder die Zwecke derselben nicht einseitig erreicht werden können; man nennt alsdann das Testament ein correspectives. Eine Unterart des gemeinschaftlichen Testaments ist das reciprocum, wenn sich die Testirer einander einsetzen. Auch dies ist an sich nicht correspectiv, wenn nicht deutlich erhellt, daß die eine Einsetzung nur der anderen wegen da ist. Die Meinung Einiger, daß die testamenta reciproca in Teutschland als Erbverträge behandelt werden müßten, ist da, wo die Parteien die Testamentsform beobachtet haben, unerweislich [1]).

[1]) A. M. sind v. Bülow u. Hagemann Pr. Er. B. 4. No. 29.

2. Abtheilung.

Von der Intestaterbfolge [1]).

§. 761.

Hat der Erblasser kein Testament gemacht, oder fällt dasselbe vor oder nach seinem Tode über den Haufen, so kommt es zur Intestaterbfolge [2]). Die Fähigkeit dazu, welche, insofern sie wandelbar ist, im Augenblick des Anfalls der Erbfolge vorhanden seyn muß [3]), findet sich bei allen Personen, welche nicht überhaupt erbunfähig sind (§. 716.); allein würklich berufen dazu wird man nur aus dem Grunde der Verwandtschaft, neben welcher nur noch die Ehe ein sehr eingeschränktes Successionsrecht begründet. Verschwägerte Personen [4]), Vormünder, Ernährer, haben gar keinen Anspruch auf die Erbschaft; und der Pfleger eines Verstandeslosen (§. 909.), der Fiscus (§. 815.), erhalten das Vermögen wenigstens nicht als Erben. Der Grundsatz von der Reciprocität, auf welchen Manche die Intestaterbfolge bauen, ist nur das Resultat zufällig zutreffender Bestimmungen, und noch dazu oft unrichtig [5]).

1) *Koch* succ. ab intestato. Giessae 1798. Glück v. d. Intestaterbfolge. Erl. 1803.

2) pr. J. de hered. quae ab int. defer. (3. 1.)

3) arg. l. 49. §. 1. D. de hered. inst. (28. 5.) Glück a. a. O. §. 25.

4) l. 7. C. comm. de success. (6. 69.)

5) *Cujacii* cons. 4.

I. Von der Succession der Verwandten.

§. 762.

Nach dem ältern Rechte gab es für die Verwandte eine doppelte Intestaterbfolge, theils die des Civilrechts für die Agnaten und einige Cognaten, wie für die Mutter in das Vermögen der Kinder ex S. C. Tertulliano, und für diese in das Vermögen der Mutter ex S. C. Orphitiano; theils die des praetorischen Rechts, zuerst für die liberi, dann für die legitimi, oder die Civilerben, und zuletzt für die cognati. Justinian hat in die Stelle beider eine ganz neue Intestaterbfolge gesetzt [1]), welche auf Gleichstellung der Agnaten und Cognaten, und Einführung einer Classenfolge statt des Vorzugs des Grades beruht. Sehr zweckmäßig unterscheidet man dabei das Recht der Verwandten zu succediren von der Ordnung, in welcher sie dazu gelangen.

[1]) Nov. 118. Nov. 127.

A. Von dem Successionsrechte.

§. 763.

In Rücksicht des Successionsrechtes bleibt, mit Abrechnung der Gleichstellung der Agnaten und Cognaten, alles beim ältern Recht. Anspruch auf die Beerbung giebt 1) die Agnation, sie mag auf Zeugung, oder auf Adoption beruhen; nur bei der adoptio minus plena kann blos das Kind dem Vater succediren [1]), und bei der Adoption von Seiten eines Frauenzimmers blos Mutter und Kind sich beerben [2]); 2) die Cognation, welche aber, wenn Vater und Kind

sich beerben wollen, oder zwischen dem Erblasser und dem Erben Mannspersonen in der Mitte stehen, eine eheliche seyn muß [3]), gleichviel ob sie dies gleich anfangs war, oder nachher durch Legitimation geworden ist [4]); wenn sich hingegen Mutter und Kind beerben wollen, oder zwischen dem Erblasser und Erben Frauenzimmer in der Mitte stehen, auch eine uneheliche seyn kann [5]); nur die Kinder aus einem incestum vitiumque conjugium succediren auch der Mutter, und diese jenen nicht [6]), was man wohl mit Unrecht auf alle aus einem verbotenen Beischlaf erzeugten Kinder ausdehnt [7]). Die Römische Bestimmung, daß die unehelichen Kinder einer mater illustris durch eheliche ausgeschlossen werden sollen [8]), fällt mit dem Stande der illustres in Teutschland hinweg. Ein gemeinschaftliches Erforderniß der Agnation und Cognation besteht noch darin, daß sie bereis bei Lebzeiten des Erblassers begonnen seyn muß, wenigstens durch Conception des Erben [9]). Nach der alten Intestaterbfolge stand die Cognation im Verhältniß zur Agnation sehr zurück; nach der neuen steht sie mit ihr auf gleicher Linie [10]); daher nach der richtigen Meinung die Bestimmung des älteren Rechts, daß die in die volle Adoption gegebenen Kinder blos den Adoptivvater beerben und blos von ihm beerbt werden sollen [11]), jetzt dahin zu ändern ist, daß sie zugleich auch den leiblichen Vater beerben und von ihm beerbt werden [12]). Eine Beschränkung der Succession auf gewisse Grade der Verwandtschaft kannte die alte Erbfolge zwar nicht bei der Agnation, aber wohl bei der Cognation [13]); nach der neuen Intestaterbfolge stehen auch hier die Cognaten den Agnaten gleich, um so mehr, da in der letzten

Classe (§. 768.) alle Verwandte, welche nicht in einer früheren succediren, ohne Unterschied berufen sind [14]). Noch ist zu bemerken, daß das Römische Recht keinen Unterschied der Erst- und Nachgeborenen, der männlichen und weiblichen Verwandte kennt [15]); auch auf den Ursprung der Güter des Erblassers keine Rücksicht nimmt [16]).

1) l. 10. §. 1. C. de adopt. (8. 48.)

2) l. 5. C. eod.

3) l. 4. J. de succ. cognat. (3. 5.) l. 4. D. unde cognati. (38. 8.)

4) Nov. 74. c. 2. Nov. 89. c. 9. §. 1.

5) §. 3. J. de S. C. Orphit. (3. 4.) l. 2. 8. D. unde cogn. l. 5. C. ad S. C. Orphit. (6. 57.)

6) l. 6. C. de incest. nupt. (5. 5.) Glück v. d. Intestaterbf. §. 104. 106.

7) l. 5. C. ad S. C. Orphit. Gar nicht hierher, sondern zu dem Verhältniß der Concubinenkinder zu dem Vater, und dessen Erbschaft, gehören Nov. 74. c. 6. Nov. 89. c. 15. A. M. ist Glück a. a. O. §. 104.

8) l. 5. C. ad S. C. Orphit.

9) §. 8. J. de hered. quae ab int. defer. (3. 1.) l. 6. D. de suis et legit. hered. (38. 16.) Für aufgehoben halten diese Bestimmung nach dem Geist der neuen Intestaterbfolge Glück a. a. O. §. 95. und Griesinger Theorie der Suität. §. 70.

10) Nov. 118. c. 4.

11) l. 10. C. de adopt.

12) Glück a. a. O. §. 111. 114.

13) §. 5. J. de succ. cognat.

14) Nov. 118. c. 3. §. 1.

15) l. 14. pr. C. de legit. hered. (6. 58.)

16) Glück a. a. O §. 119.

B. Von der Successionsordnung.

§. 764.

Die Successionsordnung ist durch Justinian ganz abweichend vom ältern Rechte, statt des

früheren Vorzugs des Grades, nach Classen bestimmt, deren das Gesetz folgende unterscheidet: 1) die der Descendenten; 2) die der Ascendenten; 3) die der Seitenverwandte, und in dieser noch wieder a) die der vollbürtigen Geschwister, und deren Kinder, b) die der Halbgeschwister und deren Kinder, c) die der übrigen Seitenverwandte [1]). Dies giebt, wenn man die Unterabtheilungen den Hauptabtheilungen coordinirt, 5 Classen; da aber die vollbürtigen Geschwister und deren Kinder mit den Ascendenten gemeinschaftlich succediren, so wird die Darstellung einfacher, wenn die Schriftsteller seit Koch [2]) fast ohne Ausnahme 4 Classen unterscheiden. In jeder Classe kommt es auf die Personen, welche succediren; auf die Concurrenz mehrer Erben; und die Art der Vertheilung an; welche bald nach Köpfen (in capita), bald nach Stämmen (in stirpes), oder, wie man es bei Ascendenten nennt, nach Linien erfolgt. Bei jener werden so viele Theile gemacht, als Erben vorhanden sind, bei dieser so viele, als Personen zunächst unter, über, oder neben dem Erblasser stehen, oder auch nur gestanden haben, wo sodann die nachfolgenden in der vorweggefallenen Stelle treten. Sind übrigens alle Erben die nächst möglichen ihrer Art, so ist es gleichgültig, ob man nach Köpfen, oder nach Stämmen theilt. Welche Art der Vertheilung eintreten solle, ist wohl nach der Zeit der ersten Delation zu bestimmen, ohne daß die Veränderungen bis zur Adquisition Einfluß darauf haben [3]).

[1]) Nov. 118. c. 1 — 3. §. 126. — l. 2. C. ad S. C. Orphit. (6. 57.)
[2]) Succ. ab int. §. 19.
[3]) Glück v. d. Intestaterbf.

Erste Classe [1]).

§. 765.

In der ersten Classe succediren alle Descendenten. Sind ihrer mehre von verschiedenen Graden, so schließt in demselben Stamme der Nähere den Entfernteren aus, während der Entferntere eines anderen Stammes mit dem Näheren gemeinschaftlich succedirt; nicht, wie man wohl behauptet hat, jure praedefuncti parentis, sondern jure proprio [2]). Die Vertheilung erfolgt allgemein nach Stämmen.

[1]) Nov. 118. c. 1.
[2]) Glück v. d. Intestaterbf. §. 100.

Zweite Classe [1]).

§. 766.

Die Erben der zweiten Classe sind: 1) die Ascendenten; 2) die vollbürtigen Geschwister, wofür diejenigen offenbar nicht gehalten werden können, welche rechtlich nur Einen Erzeuger haben, wie zwei uneheliche, oder zwei Adoptivgeschwister [2]); auch wohl diejenigen nicht, welche von der Mutter erzeugt, vom Vater blos adoptirt sind; 3) der vorverstorbenen vollbürtigen Geschwister Kinder ersten Grades. Sind der Erben mehre, so schließt 1) unter den Ascendenten der Nähere den Entfernteren aus, ohne Unterschied, ob beide in derselben, oder in verschiedenen Linien

stehen; 2) die nächsten Ascendenten und die Geschwister erben gemeinschaftlich; imgleichen 3) die nächsten Ascendenten, Geschwister und Geschwisterkinder, von welchen die letzten mit den Geschwistern schon nach der Nov. 118, mit den Geschwistern und Ascendenten erst nach der Nov. 127, und blos mit den Ascendenten nur nach dem Gerichtsgebrauche succediren [3]). Daß die Geschwisterkinder in einer früheren Classe, als die Halbgeschwister, die Onkel und Tanten des Erblassers, und zugleich mit den Geschwistern und Ascendenten succediren, wird von Justinian ex jure praedefuncti parentis abgeleitet; woraus man aber weder folgern kann, daß die Zulässigkeit ihrer Succession nach der Mittelsperson zu beurtheilen sey, noch daß sie diese beerbt haben müßten [4]). Die Art der Vertheilung ist bei Geschwistern gleichgültig; dagegen succediren die Ascendenten nach Linien, wenn sie allein sind; nach Köpfen, wenn sie mit Anderen erben; die Geschwisterkinder aber nach Stämmen, wenn sie mit Anderen succediren; während, wenn sie allein sind, die Art der Vertheilung nach Römischem Rechte sehr zweifelhaft [5]), in Teutschland aber für die Succession nach Köpfen entschieden ist [6]).

[1]) Nov. 118. c. 2. c. 3. pr. Nov. 127. c. 1.

[2]) Glück v. d. Intestaterbf. §. 17.

[3]) Glück a. a. O. §. 116.

[4]) A. M. ist Glück a. a. O. §. 24.

[5]) *Donelli* comm. lib. 9. c. 4. *Vinnii* sel. quaest. lib. 2. c. 30. Glück a. a. O. §. 122. Schon die Glossatoren stritten hierüber *Glossa* ad Nov. 118. c. 3. pr.

[6]) R. A. v. 1529. §. 38.

Dritte

Dritte Classe [1]).

§. 767.

In der dritten Classe erben die Halbgeschwister und der vorverstorbenen Halbgeschwister Kinder ersten Grades; und zwar beide gemeinschaftlich. Die Vertheilung ist bei Geschwistern gleichgültig; bei den Geschwisterkindern erfolgt sie nach Stämmen, wenn sie mit Geschwistern succediren; nach Köpfen, wenn sie allein sind. Die Meinung vieler Juristen, daß, wenn der Erblasser von väterlichen und mütterlichen Halbgeschwistern zugleich beerbt werde, das väterliche Vermögen auf jene, das mütterliche auf diese falle, läßt sich aus der dafür angeführten Stelle des Römischen Rechts [2]) nicht beweisen [3]).

[1]) Nov. 118. c. 3. pr.

[2]) l. 13. §. 2. C. de legit. hered. (6. 58.)

[3]) *Vinnii* sel. quaest. lib. 30. c. 31. Glück v. d. Intestaterbf. §. 129.

Vierte Classe [1]).

§. 768.

In der vierten Classe succediren alle Seitenverwandte, welche nicht in einer früheren stehen. Der Nähere schließt jeden Entfernteren aus, mehre von gleichem Grade succediren gemeinschaftlich. Die Vertheilung geschieht allgemein nach Köpfen. Der Unterschied zwischen vollbürtiger und halbbürtiger Verwandtschaft ist für die vierte Classe nicht mehr entscheidend [2]).

[1]) Nov. 118. c. 3. §. 1.

[2]) *Pufendorf* Tom. 2. obs. 192. Glück v. d. Intestaterbf. §. 133.

C. Von der mehrfachen Verwandtschaft.

§. 769.

Es ist möglich, daß die nämliche Person natürlicher und Adoptivverwandter zugleich, ja auf mehrfache Weise natürlicher Verwandter des Erblassers ist [1]), was sich außer dem Falle der vollbürtigen Verwandtschaft (s. g. duplicitas vinculi), welche man noch wohl von der mehrfachen (s. g. duplicitas cognationis) unterscheiden muß, so oft ereignet, als Jemand von Aeltern abstammt, welche beide mit einem Dritten verwandt sind, wo nun zwischen jenem und diesem eine mehrfache Verwandtschaft begründet ist. In einem solchen Falle kann der Erbe, welcher aus dem einen Grunde der Verwandtschaft von der Succession ausgeschlossen ist, noch aus dem anderen succediren [2]); auch wenn er aus beiden Gründen zugleich berufen ist, eine mehrfache Portion erhalten, zwar nicht wenn in capita, aber wohl wenn in stirpes succedirt wird [3]).

1) l. 10. §. 14. D. de gradibus. (38. 8.) Hugo's Civ. Mag. B. 4. No. 7. S. 199 — 212.

2) l. 1. §. 11. D. de succ. ed. (38. 9.)

3) Koch's Grundlinien einer neuen Theorie der Succession mehrfacher Verwandten (Anhang zur succ. ab int.) Glück v. d. Intestaterbf. §. 34 — 36.

II. Von der Succession der Ehegatten.

§. 770.

Erst in Ermangelung aller successionsfähigen Verwandte succedirt noch der Mann der Frau, und diese jenem, mittelst der *b. p. unde vir et uxor* [1]). Die

außerdem statt findende partielle Succession der armen Ehefrau in das Vermögen des reichen Mannes gehört in die Lehre von den Notherben (§. 906).

[1]) l. un. D. unde vir et uxor. (38. 11.)

2. Abschnitt.

Von der Adquisition der Erbfolge.

1. Abtheilung.

Von den Bedingungen der Adquisition.

§. 771.

Auf die Delation der Erbfolge folgt die Adquisition; zuvörderst wird dabei als nothwendige Bedingung vorausgesetzt, 1) daß die Delation bereits geschahe [1]), welche mit dem Tode des Erblassers, wenn aber in diesem Augenblick noch ein Hinderniß eintrit, mit dessen Aufhebung erfolgt. Ein Hinderniß dieser Art findet sich a) beim Instituten, wenn die Bedingung der Einsetzung noch nicht erfüllt ist, jedoch mit der Einschränkung, daß, wenn der Erbe eine Caution wegen Wiedererstattung auf den Fall der nicht erfüllten Bedingung leisten will, er gleich erwerben kann, und zwar α) nach Civilrecht mittelst der Mucianischen Caution, welche aber voraussetzt, daß die Bedingung in einem Unterlassen des Honorirten besteht [2]), und

nicht noch bei dessen Lebzeiten erfüllt werden kann [3]); β) nach praetorischem Rechte bei jeder Bedingung, mittelst der bon. poss. sec. tabb. [4]). Die Caution wird dem Miterben, und wenn kein solcher vorhanden ist, dem Substituten, oder Intestaterben geleistet [5]), und besteht in einer Satisdation [6]). Ferner findet sich ein solches Hinderniß b) bei dem Substituten, wenn der Institut noch im Wege steht; c) bei dem Intestaterben, wenn der Testamentssuccessor [7]), oder der frühere Intestatsuccessor noch nicht weggefallen ist [8]). 2) Gehört es zu den Bedingungen der Adquisition, daß der Erbe den Anfall noch erlebt, und bis zur Erwerbung am Leben bleibt [9]); und 3) daß er im Augenblick des Anfalls erbfähig ist, und bis zur Erwerbung erbfähig bleibt [10]).

1) l. 13. pr. D. de adq. hered. (29. 2.)

2) l. 7. pr. D. de cond. et dem. (35. 1.)

3) l. 73. D. eod. l. 65. §. 1. D. ad S. C. Treb. (36. 1.)

4) l. 2. §. 1. l. 6. D. de b. p. sec. tabb. (37. 11.) l. 23. pr. D. de hered. inst. (28. 5.)

5) l. 18. D. de cond. et dem. Nov. 22. c. 44. §. 9. *Schilteri* Ex. ad P. ex. 38. §. 104.

6) l. 67. D. de cond. et dem. *Cujacii* obs. lib. 9. c. 5.

7) §. 6. J. de leg. agn. succ. (3. 2.)

8) l. 8. §. 1. D. de suis et leg. hered. (38. 16.)

9) §. 2. J. quib. mod. test. infirm. (2. 17.)

10) l. 49. §. 1. D. de hered. inst.

2. Abtheilung.

Von den verschiedenen Arten der Adquisition.

I. Adquisition der sui heredes.

§. 772.

Sind die Bedingungen der Adquisition erfüllt, und der Erbe ist im Augenblick des Todes des Erblassers dessen *suus* gewesen [1]), so gehört ihm die Testaments- und Intestaterbschaft des Vaters, und dessen, welchem er vom Vater pupillariter substituirt ist [2]), im Augenblick der Delation schon von selbst, und alle Erwerbung durch eine besondere Willenshandlung fällt dabei weg [3]); wenn nicht etwa der Vater die Erwerbung in seine Willkühr gestellt hat [4]). Der Grund dieses ganz eigenen Erwerbs des suus liegt freilich in dessen Nähe zu dem väterlichen Nachlaß; indessen verbindet sich damit auch die Idee einer gegen den Erblasser eintretenden Verpflichtung des Erbewerdens (suus et necessarius heres) [5]).

1) §. 2. J. de hered. quae ab int. defer. (3. 1.)

2) l. 42. D. de adq. hered. (29. 2.)

3) l. 14. D. de suis et leg. hered. (38. 16.)

4) l. 12. D. de cond. inst. (28. 7.)

5) §. 2. J. de hered. quae ab int. def.

II. Adquisition der extranei heredes.

A. Allgemeine Grundsätze.

§. 773.

Zur Erbschaft Berufene, welche nicht sui sind (extranei heredes), müssen die Erbschaft noch erst erwerben durch eine Willenshandlung, welche *hereditatis aditio* heißt, und von den Römern zu den legis actiones gerechnet wird [1]). Vornehmen kann der Erbe sie nicht eher, als bis er den Grund und Umfang der ihm deferirten Erbfolge bestimmt erfahren hat [2]); obgleich die Eröfnung des Testaments nicht mehr durchaus erforderlich ist [3]); nachher ist das Antretungsrecht ewig dauernd, insofern nicht der Testirer es auf eine gewisse Frist beschränkt hat [4]); aber unnütz kann die Antretung durch zu langes Zögern werden, wenn ein Anderer die Erbschaft im Besitz hat, und durch die Extinctivverjährung von 30 Jahren gedeckt ist [5]). Die Antretung muß so geschehen, als die Erbschaft deferirt ist, weder bedingt, noch zum Theil [6]). Als eine legis actio konnte sie bei den Römern nur in Person erfolgen [7]); was in Teutschland keine weitere Anwendung leidet. Eine stillschweigende Antretung mittelst Handlungen, welche auf die Absicht der Annahme der Erbschaft schließen lassen (pro herede gestio), erlaubt schon das Römische Recht [8]). Die Besitzergreifung der Erbschaft ist kein nothwendiges Stück der Antretung; obgleich der Besitz selbst für den Erben nur dadurch erworben werden kann [9]), sogar wenn er sich in den Händen eines Besitzrepraesentanten des Erblassers befindet [10]).

1) l. 77. D. de R. J.
2) l. 22. l. 32. l. 46. D. de adq. hered. (29. 2.)
3) l. un. §. 1. C. de cad. toll. (6. 51.) *Donelli* comm. lib. 7. c. 5.
4) l. 72. D. de adq. hered.
5) l. 3. C. de edicto D. Hadr. toll. (6. 33.)
6) l. 1. 2. D. de adq. hered. l. 77. D. de R. J.
7) l. 90. pr. D. de adq. hered. l. 53. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) *Averanii* int. lib. 1. c. 12.
8) l. 20. §. 4. l. 86. §. 2. D. de adq. hered. *Donelli* comm. lib. 7. c. 8.
9) l. 23. pr. D. eod.
10) l. 30. §. 5. D. eod.

B. Besondere Bestimmungen.

1. Ueber die Antretung von Hauskindern.

§. 774.

Nach dem ältern Rechte gehörte die Erbschaft des Hauskindes dem Vater; dies fällt jezt weg, es erleidet aber die Antretung von Seiten des Kindes durch die väterliche Gewalt noch mehre Modificationen. 1) Ist das Kind noch unter 7 Jahren, so trit der Vater an [1]), muß aber, wenn das Kind in der Folge Restitution sucht, die Erbschaft für sich behalten [2]). 2) Ist das Kind 7 Jahre alt, und es sind Vater und Kind über die Antretung einig, so wird die Erbschaft durch den gemeinschaftlichen Willen beider dem Kinde erworben [3]); will der Vater antreten, und das Kind nicht, so kann jener für sich erwerben [4]); will das Kind antreten, und der Vater nicht, so muß sich das unmündige Kind von der Obrigkeit einen Curator erbitten, und mit dessen Zustimmung antreten [5]); das mündige trit für sich selbst an [6]). 3) Ist das Kind verstorben, ehe eine Erklärung erfolgte, so geht die

Erbschaft verloren, ausgenommen wenn es als infans starb, wo noch der Vater für sich antreten kann [7]; was man die transmissio ex capite infantiae nennt.

[1]) l. 18. pr. C. de jure delib. (6. 30.)
[2]) l. 8. §. 6. C. de bonis, quae liberis. (6. 61.)
[3]) l. 8. §. 3. C. eod. l. 4. C. de jure delib.
[4]) l. 8. pr. §. 1. C. de bonis, quae liberis.
[5]) l. 8. §. 1. C. eod.
[6]) l. 8. pr. C. eod.
[7]) l. 18. §. 1. C. de jure delib.

2. Ueber die Antretung von Pfleglingen.

§. 775.

Ist einer Person unter Vormundschaft die Erbschaft angefallen, und der Pflegling ist noch infans, so trit der Vormund für denselben an [1]. Ist er 7 Jahre alt, so trit er selbst an, jedoch mit Zustimmung des Vormundes, welche selbst da nöthig ist, wo die Erbschaft Vortheile gewährt [2]. Blos der Vormund kann für einen 7 jährigen Pflegling nach Römischem Rechte die Erbschaft nicht erwerben [3]; was man ihm in Teutschland unbedenklich erlaubt.

[1]) l. 18. §. 2. C. de jure delib. (6. 30.)
[2]) l. 9. §. 3. D. de auct. tut. (26. 8.)
[3]) l. 90. pr. D. de adq. hered. (29. 2.) l. 5. C. de jure delib.

3. Ueber das *spatium deliberandi* [1].

§. 776.

Ist dem Erben deferirt, oder hängt es doch von ihm ab, die Delation zu bewerkstelligen [2], und er erklärt sich nicht, so kann sich jeder Interessent an die

Obrigkeit wenden, welche dem Erben eine Erklärung auflegt, jedoch mit Anberaumung einer Bedenkzeit (spatium deliberandi) [3]), nicht unter 100 Tagen [4]), aber auch nicht über 9 Monate [5]). Eine Verlängerung der ursprünglichen Frist war nach älterm Rechte erlaubt [6]), ist aber von Justinian verboten [7]). Der Erbe kann in der Zwischenzeit alle Papiere nachsehen [8]), die nothwendigen Veräußerungen mit richterlicher Erlaubniß vornehmen [9]), und als Kind des Erblassers Alimente aus der Erbschaft ziehen [10]); muß aber ein Inventarium errichten [11]), und wenn er die Erbschaft in die Hände bekommt, eine Satisdation leisten [12]). Läßt der Erbe den Termin ohne Erklärung verfließen, so wurde dies nach älterm Recht als Ausschlagung angesehen [13]); nach Justinian's Bestimmung liegt darin die Antretung [14]).

1) *Donelli* comm. lib. 7. c. 3.
2) l. 23. §. 1. D. de hered. inst. (28. 5.)
3) l. 1. §. 1. D. de jure delib. (28. 8.)
4) l. 2. D. eod.
5) l. 22. §. 13. C. eod. (6. 30.)
6) l. 3. D. eod.
7) l. 22. §. 13. C. eod.
8) l. 5. pr. D. eod.
9) l. 5. §. 1. D. eod.
10) l. 9. D. eod.
11) l. 22. §. 14. C. eod.
12) arg. l. 12. 13. D. qui satisd. cog. (2. 8.)
13) l. 23. §. 1. D. de hered. inst. l. 69. D. de adq. hered. (29. 2.)
14) l. 22. §. 14. C. de jure delib.

III. Erwerbung der bonorum possessio.

§. 777.

Die bonorum possessio wird auch selbst für den suus blos durch einen Willensact des Berufenen [1]),

und zwar durch eine Nachsuchung (petitio, s. agnitio, s. admissio b. p.), ursprünglich beim Praetor, nachher bei jeder Obrigkeit, erworben [2]). Ist sie edictalis, so kann sie auch de plano, ist sie decretalis, nur pro tribunali gesucht werden [3]). Stellvertreter werden bei der Nachsuchung zugelassen [4]); auch kann sie gleich nach dem Tode des Erblassers vor der erfolgten Delation geschehen [5]); sie ist aber vom Augenblick des würklichen Anfalls angerechnet bei Descendenten und Ascendenten an die Zeit eines Jahres, bei anderen Personen an die Zeit von 100 Tagen gebunden [6]); welche indessen beide utiliter berechnet werden [7]); und zugleich mit der gerichtlichen Nachsuchung in der Teutschen Praxis ganz unbekannt sind.

[1]) l. 3. §. 3. D. de bon. poss. (37. 1.)

[2]) l. 9. C. qui admitti ad b. p. poss. (6. 9.) *Cujacii* obs. lib. 17. c. 19.

[3]) l. 2. §. 1. D. quis ordo in poss. serv. (38. 15.)

[4]) l. 3. §. 7. D. de bon. poss.

[5]) l. 9. C. qui admitti ad b. p. poss.

[6]) l. 1. §. 12. D. de succ. ed. (38. 9.)

[7]) l. 2. pr. D. quis ordo in poss. serv.

IV. Interimistischer Erbschaftsbesitz.

§. 778.

Noch ist hier des schon oben (§. 717.) als Art der bon. poss. erwähnten interimistischen Erbschaftsbesitzes zu gedenken; dessen einzelne Fälle darin übereinkommen, daß der Besitz wegen eintretender Ungewißheit der Erbfolge bis zu deren Entscheidung ertheilt wird; daß es dazu eines besonderen Decrets bedarf [1]), durch welches die bon. poss. zugleich deferirt und ab-

quirirt wird [2]); und daß die Nachsuchung an die allgemeinen Fristen der bon. poss. gebunden ist [3]). Die Folgen des erlangten Besitzes bestehen aber nicht in einem Eigenthums-, sondern in dem bloßen Administrationsrechte der Masse, verbunden mit der Alimentation; insofern gehört dieser Besitz in das Gebiet der missiones in bona, so daß die bonorum possessores hier auch sehr oft missi genannt werden [4]).

[1]) l. 6. pr. l. 7. §. 4. 7. D. de Carbon. ed. (37. 10.)

[2]) l. 1. §. 7. D. de success. ed. (38. 9.)

[3]) l. 3. §. 16. D. de Carbon. ed.

[4]) l. 3. §. 13. l. 5. §. 3. l. 7. §. 5. D. eod. v. Löhr ü. d. bon. poss. ex Carbon. ed. in Grolman's Mag. B. 2. No. 9.

A. *B. P. ventris nomine.*

§. 779.

Der erste hierher gehörige Fall ist die bon. poss. *ventris nomine*, welche der Mutter für den concipirten, aber noch nicht geborenen suus des Erblassers [1]), dem im Falle der Geburt die bon. poss. contra tabb., sec. tabb., oder ab intestato zur Seite steht [2]), bis zum Augenblick der Niederkunft eingeräumt ist. Erst später ist sie jeder mit dem künftigen Erben schwanger gehenden Frau gegeben, wenn es derselben an dem nöthigen Unterhalte fehlt [3]). Wird der Mutter die Qualität als Ehefrau, oder doch die Schwangerschaft bestritten, so muß eine Untersuchung vorangehen, welche sich aber, wenn die Sache zweifelhaft bleibt, mit Ertheilung der bon. poss. endigt [4]). Zugleich wird ein Curator bestellt, sowohl für den venter, als für die Güter [5]). Ihm liegt auch die Sorge für den

Unterhalt der Mutter ob [6]), zu dessen Restitution sie selbst im Falle der Nichtschwangerschaft nicht verbunden ist, vorausgesetzt, daß sie nicht arglistig zu Werke gieng [7]). Die bon. poss. hört auf, wenn der Erbe geboren wird, oder die Gewißheit der Nichtschwangerschaft eintrit [8]).

[1]) l. 1. §. 2. D. de ventre in poss. mitt. (37. 9.)
[2]) l. 1. pr. l. 7. pr. D. eod.
[3]) l. 6. D. eod.
[4]) l. 1. §. 14. D. eod.
[5]) l. 1. §. 17. 18. 21 — 23. D. eod.
[6]) l. 1. §. 19. D. eod.
[7]) l. 1. §. 28. l. 3. D. eod.
[8]) l. 1. §. 27. D. eod.

B. *B. P. Carboniana.*

§. 780.

Der zweite hierher gehörige Fall ist die bon. poss. *Carboniana*, welche einem Unmündigen, dem die Kindschaft bestritten wird, mit Aussetzung des Rechtsstreits bis zu den Jahren der Mündigkeit, an der väterlichen Erbschaft eingeräumt wird. Die allgemeinen Bedingungen derselben sind: 1) daß Jemand als suus oder emancipatus Ansprüche auf die Erbschaft des Vaters macht [1]); gleichviel ob mittelst der bon. poss. contra tabb., sec. tabb., oder ab intestato [2]); nur nicht mittelst der querela inofficiosi [3]); 2) daß er noch unmündig ist [4]); 3) daß die Kindschaft nicht offenbar ungegründet ist [5]); 4) daß es dem Kinde nicht zuträglicher ist, wenn schon jetzt über die Kindschaft entschieden wird [6]). Besondere Bedingungen der bon. poss. treten ein, wenn das Kind im Augenblick des Todes des Vaters noch nicht geboren ist, indem alsdann die Mutter den nächsten Erben nach dem Kinde

die Schwangerschaft denunciiren, unter den vorgeschriebenen Förmlichkeiten niederkommen, und nachher das Kind von Zeit zu Zeit vorzeigen muß [7]), widrigenfalls bei einer künftigen Bestreitung der Kindschaft der interimistische Erbschaftsbesitz verloren geht [8]). Die Würkungen der bon. poss. sind folgende: 1) der Streit über die Kindschaft wird bis zu den Jahren der Mündigkeit ausgesetzt [9]); 2) der Unmündige wird in die Erbschaft immittirt und erhält daraus seinen Unterhalt, welchen er nicht restituirt [10]); 3) macht der Unmündige seinem Gegner Caution, so erhält er auch die Administration und das Recht der Anstellung aller Klagen, welche dem Erben zustehen [11]); 4) macht er keine Caution, so fallen nicht nur diese Folgen weg, sondern der Gegner wird mit immittirt [12]); macht nun dieser die Caution, so erhält er die Administration [13]); macht auch er sie nicht, so wird ein Curator bestellt [14]); 5) auch wenn die Jahre der Unmündigkeit verlaufen sind, dauert die bon. poss. bis zur endlichen Entscheidung über die Kindschaft noch immer fort [15]).

1) l. 1. §. 3. l. 6. pr. D. de Carb. ed. (37. 10.)
2) l. 3. pr. D. eod.
3) l. 20. D. de inoff. test. (5. 2.)
4) l. 3. §. 3. D. de Carb. ed.
5) l. 3. §. 4. D. eod.
6) l. 3. §. 5. D. eod.
7) l. 1. §. 10. D. de inspic. ventre. (25. 4.)
8) l. 1. §. 15. l. 2. pr. D. eod.
9) l. 1. pr. D. de Carb. ed.
10) l. 6. §. 5. D. eod.
11) l. 15. D. eod.
12) l. 5. §. 2. D. eod.
13) l. 5. §. 2. D. eod.
14) l. 5. §. 5. D. eod.
15) l. 6. §. 6. D. eod.

C. *B. P. furiosi.*

§. 781.

Ein dritter hierher gehöriger Fall ist durch den Streit der Römischen Juristen über die Antretung einer Erbschaft von Seiten des curator furiosi veranlaßt, welchen Justinian gegen die Erwerbung entschied, dafür aber dem Curator das Recht gab, eine missio in possessionem, ähnlich den beiden vorigen, nachzusuchen [1]). Erwirbt der furiosus in der Folge nicht, indem er nach der eingetretenen Genesung ausschlägt, oder auch ohne zu genesen verstirbt, so fällt das Vermögen an diejenigen, welche in diesem Augenblick dazu die nächsten nach dem furiosus sind [2]). Auch der Vater eines verstandeslosen Hauskindes kann wegen Gleichheit des Grundes wohl nur bon. poss. suchen, und muß, wenn das Hauskind in der Folge nicht erwirbt, das Vermögen den nachfolgenden Erben überlassen, ohne es für sich behalten zu können [3]).

[1]) l. 7. §. 3. C. de curatore furiosi. (5. 70.)

[2]) l. 7. §. 8. C. eod.

[3]) Koch's bon. poss. §. 7. S. 95—98. Weber zu Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 543. Not. 8.

3. Abtheilung.

Von den Folgen der Adquisition.

1. Titel.

Von den Folgen im Allgemeinen.

I. An sich betrachtet.

§. 782.

Ist die Adquisition der Erbschaft geschehen, so hat sie im Allgemeinen folgende Würkungen: 1) es wird eine Einheit der Person zwischen dem Erblasser und Erben begründet [1]), welche sich auch auf die Erbes-Erben erstreckt [2]), und so weit geht, daß der Erbe eine Injurie gegen den Erblasser als eine selbst erlittene verfolgen kann [3]). 2) Der Erbe succedirt in universum jus defuncti [4]), namentlich a) in sein Eigenthum und seine Forderungen; b) in seine Schulden, und zwar mit Ausnahme des Soldaten [5]), selbst über den Bestand der Masse [6]); wobei er die Creditoren auch noch durch eine Satisdation gegen Gefahr von seiner Seite sicher stellen muß [7]); c) in seine Handlungen, so, daß wenn der Erblasser über eine Sache des Erben disponirte, nicht nur der Impugnation der Handlung eine Einrede entgegen steht [8]), sondern auch eine Klage gegen den Erben daraus erwächst [9]). 3) Das Vermögen des Erblassers und des Erben bilden nur noch Eine Masse, so daß a) alle Rechte des Erben gegen den Erblasser, und umgekehrt, erlö-

schen [10]), und nur alsdann der Masse und dem Erben ihre Rechte bleiben, wenn in der Folge von Verhältnissen die Rede ist, in welchen die Erbschaft als ein selbstständiges, von dem Vermögen des Erben verschiedenes, Ganze in Betracht kommt [11]; b) die Erbschaft, eben so gut als das eigene Vermögen des Erben, auf dessen Erben transmittirt wird [12]); was bei dem suus, welcher schon von selbst Erbe ist, bei jeder angefallenen Erbschaft der Fall ist (s. g. transmissio ex jure suitatis) [13]); c) Niemand mehr ausschließlich in das eine oder andere Vermögen einzutreten im Stande ist [14]); d) die Gläubiger des Erblassers und des Erben an dem gemeinschaftlichen Vermögen gleich berechtigt sind [15]). 4) Endlich erlangt der Erbe das Erbrecht (hereditas im subjectiven Sinne), d. h. das Eigenthumsrecht an der Gesammtheit des Nachlasses, was als ein besonders modificirtes Eigenthum mit zu den Arten des dinglichen Rechts gehört. Alle angeführten Folgen sind bei der hereditas und bon. poss. die nämlichen [16]), und werden bis auf den Augenblick des Todes des Erblassers zurückgezogen [17]).

1) Nov. 48. pr.

2) l. 194. D. de R. J.

3) l. 1. §. 4. 6. D. de injuriis. (47. 10.)

4) l. 37. D. de adq. hered. (29. 2.)

5) l. 22. pr. §. 15. C. de jure delib. (6. 30.)

6) l. 8. pr. D. de adq. hered.

7) l. 31. D. de reb. auct. jud. poss. (42. 5.) l. 7. §. 5. D. pro emtore. (41. 4.) *Cujacii* obs. lib. 18. c. 39.

8) l. 1. §. 1. D. de exc. rei vend. et trad. (21. 3.) l. 3. C. de reb. alien. non alien. (4. 51.) l. 4. C. de revoc. his, quae in fraud. cred. (7. 75.

9) l. 22. D. de pignor. (20. 1.) Die entgegenstehende l. 41. D. de pign. act. (13. 7.) ist mit

mit der vorigen Stelle durch die Zeit zu vereinigen. *Cujacii* obs. lib. 19. c. 26. *Duareni* disp. ann. lib. 2. c. 4. Ueber die Ideen Anderer siehe *Vulteji* disc. schol. c. 17. *Eckhardi* herm. jur. lib. 1. c. 43.

10) l. 75. l. 95. §. 2. D. de solut. (46. 3.)

11) l. 2. §. 18. D. de hered. vend. (18. 4.) l. 9. D. comm. praed. (8. 4.) l. 1. §. 18. D. ad leg. Falc. (35. 2.) l. 27. §. 11. l. 73. §. 1. l. 80. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.) l. 1. §. 18. l. 3. pr. §. 1. D. de separ. (42. 6.) l. 22. §. 9. C. de jure delib.

12) l. 7. §. 2. D. de adq. hered.

13) l. 3. C. de jure delib.

14) l. 10. §. 2. D. de vulg. subst. (28. 6.)

15) l. 1. §. 12. D. de separat.

16) l. 117. D. de R. J.

17) l. 193. D. eod.

II. Von den Modificationen der Folgen der Erwerbung.

A. Bei einer Veranlassung der Erbschafts-Antretung durch die Gläubiger.

§. 783.

Veranlassen die Gläubiger die Erbschaftsantretung, indem sie den Erben damit beauftragen, so ist dieser dadurch gegen Zuschuß aus seinem Vermögen gedeckt [1]); und remittiren sie ihm einen Theil des Anspruchs [2]), was im Falle der würklichen Insolvenz der Erbschaft, zur Bewürkung der Antretung, auch von der Mehrheit der Gläubiger geschehen kann [3]), insofern die Obrigkeit den Beschluß derselben bestätigt [4]), so wird er wenigstens von dem Erlassenen frei [5]).

1) l. 32. D. mandati. (17. 1.) l. 4. pr. D. de doli mali exc. (44. 4.)

2) Mein System d. Conc. d. Gläub. §. 16 — 20.

3) l. 8. D. de pactis. (2. 14.)

4) l. 7. §. 19. D. eod.

5) l. 7. §. 10. D. eod.

B. Durch das *beneficium inventarii.*

§. 784.

Auch unabhängig von dem Willen der Creditoren, kann sich der Erbe gegen die Nachtheile des Erbschaftserwerbs sicher stellen, durch das von Justinian eingeführte *beneficium inventarii* [1]), vermöge dessen er ein Verzeichniß aller Erbschaftsstücke aufnehmen kann, und dann nicht über den Bestand der Masse haftet. Die Bedingungen dieser Wohlthat sind: 1) daß der Erbe nicht zuvor ein spatium deliberandi nachsuchte [2]); 2) daß er ein Inventarium errichtet, welches er a) binnen 30 Tagen nach erhaltener Nachricht vom Erbschaftsanfall anfängt, und wenn die Erbschaft da liegt, wo er sich aufhält, binnen neuen 60 Tagen, außerdem binnen einem Jahre, vom Tode des Erblassers, vollendet [3]); b) mit Zuziehung von Tabularien verfertigt [4]); c) mit Bemerkung der Totalsumme und Versicherung, daß nichts untergeschlagen sey, unterschreibt, und, wenn er nicht schreiben kann, wenigstens mit einem Kreuze bezeichnet [5]). Eine eidliche Specification kann auch wohl in Teutschland die Stelle des Inventariums mit den Römischen Vorschriften nicht vertreten [6]), obgleich die letzten überflüßig werden, wenn, was in Teutschland sehr gewöhnlich ist, die Obrigkeit hinzugezogen wird [7]). Daß gleich bei Antretung der Erbschaft das Inventarium vorbehalten werde, ist nicht nöthig [8]); auch hat eine Unterschlagung von Erb-

schaftssachen nur doppelte Anrechnung zur Folge [9]). Die Würkungen des Inventars bestehen darin: 1) daß der Erbe bis zur Vollendung von Niemandem in Anspruch genommen werden darf [10]); und 2) daß er aller Nachtheile der Antretung überhoben wird, mithin a) nicht über den Bestand der Masse haftet [11]), b) seine Rechte gegen die Erbschaft behält [12]), c) alle nothwendigen Kosten, namentlich die der Beerdigung und des Inventariums, von der Masse abzieht [13]), d) die Dispositionen des Erblassers, insoweit sie eine Verletzung seiner Rechte enthalten, impugniren kann, wenn er nur bis auf den Bestand der Masse Entschädigung leistet. Hiervon abgesehen bleibt der Beneficial-Erbe Inhaber der Erbschaft, und empfängt, was nach Abzug der Schulden übrig bleibt. Die Befriedigung der Gläubiger geschieht von Seiten des Erben ohne Entwerfung einer Classification, nach der Ordnung, in welcher sie sich melden [14]); erhält dadurch ein schlechterer Gläubiger seine Befriedigung, so muß der bessere gegen ihn den Regreß nehmen [15]). Ist kein Geld vorräthig, so kann der Erbe mit den Gläubigern eine datio in solutum verabreden [16]), auch zum Verkauf schreiten, was den Pfandrechten an der Sache ein Ende macht [17]). Statt dieses höchst verkehrten Verfahrens übernimmt in Teutschland die Obrigkeit die Vertheilung, und befolgt die Grundsätze der Vertheilung anderer Schuldmassen unter die Gläubiger.

1) l. 22. C. de jure delib. (6. 30.)

2) l. 22. §. 14. C. eod.

3) l. 22. §. 2. 3. C. eod.

4) l. 22. §. 2. C. eod.

5) l. 22. §. 2. C. eod.

6) *Pufendorf* Tom. 2. obs. 101. §. 1 — 3.

7) v. Bülow's u. Hagemann's Pr. Er. B. 4. No. 62.
8) v. Bülow's u. Hagemann's Pr. Er. a. a. O.
9) l. 22. §. 10. C. eod.
10) l. 22. §. 11. C. eod.
11) l. 22. §. 4. C. eod.
12) l. 22. §. 9. C. eod.
13) l. 22. §. 9. C. eod.
14) l. 22. §. 4. C. eod.
15) l. 22. §. 5. 6. C. eod.
16) l. 22. §. 6. C. eod.
17) l. 22. §. 8. C. eod.

C. Durch das *beneficium separationis.*

§. 785.

Ebenfalls beträchtlich modificirt werden die Folgen der Erwerbung der Erbschaft durch das *beneficium separationis*, mittelst dessen die Erbschaftsgläubiger eine Ausscheidung der Erbschaft von dem Vermögen des Erben fordern können, um daraus abgesondert befriedigt zu werden. Das Recht, die Separation zu verlangen, ist in den Händen der Gläubiger des Erblassers [1]), nicht der des Erben [2]); von jenen kann aber auch ein einzelner sie für sich bitten [3]); ja auch die Legatare des Erblassers haben sie nach Befriedigung der Gläubiger [4]). Die Nachsuchung muß im Gericht geschehen, und darauf durch ein Decret bewilligt werden [5]). Kommt es zur Absonderung, so werden die Gläubiger des Erblassers aus der Erbschaft zum voraus befriedigt, und erhalten selbst als chirographarische Gläubiger vor den hypothecarischen des Erben den Vorzug [6]). Hat die Erbschaft Ueberschuß, so fällt dieser den Creditoren des Erben zu [7]); hat sie Mangel, so gehen in Ansehung der Güter des Erben dessen Creditoren vor [8]); allein, auch wenn diese befriedigt sind, haben die Erbschaftsgläubiger keinen Anspruch daran [9]); blos wenn sie aus einem entschuldbaren

Irrthum die Erbschaft für reicher gehalten, als sie würklich ist, wird ihnen eine Restitution gegen die Separation bewilligt [10]). Ausgeschlossen ist die Absonderung: 1) wenn die Erbschaft und die Güter des Erben so vermischt sind, daß eine Ausscheidung unmöglich ist [11]); 2) wenn ein Dritter die Erbschaft, oder einzelne Theile, bona fide an sich brachte [12]); 3) wenn die Gläubiger den Erben als ihren Schuldner angenommen, und sich von ihm in der letzten Eigenschaft etwas haben leisten lassen [13]); endlich 4) wenn 5 Jahre vom Augenblick der Erbschaftsantretung verflossen sind [14]).

1) l. 1. §. 1. D. de separ. (42. 6.)
2) l. 1. §. 2. D. eod.
3) l. 1. §. 16. D. eod.
4) l. 6. pr. D. eod.
5) l. 1. pr. D. eod.
6) l. 1. §. 3. D. eod.
7) l. 1. §. 17. D. eod.
8) l. 3. §. 2. D. eod.
9) l. 1. §. 17. l. 5. D. eod. — l. 3. §. 2. D. eod.
10) l. 1. §. 17. D. eod.
11) l. 1. §. 12. D. eod.
12) l. 2. D. eod.
13) l. 1. §. 10. 11. 15. D. eod.
14) l. 1. §. 13. D. eod.

2. Titel.

Von einigen speciellen Folgen der Erwerbung.

I. Von der Verjährung des Erben.

§. 786.

Außer den bisher erörterten allgemeinen Folgen der Erbschaftsantretung, verdienen die Verjährung und

die Rechtsmittel des Erben noch eine besondere Ausführung. Eine **Verjährung von Seiten des Erben** läßt sich 1) aus der Person des Erblassers gedenken, insofern dieser schon in einer Beziehung zu dem Gegenstande der Verjährung stand; wo, wenn der Erblasser nicht verjähren konnte, es auch der Erbe nicht kann [1]), im umgekehrten Falle der letzte die Verjährung fortsetzt [2]), ohne durch seine mala fides daran gehindert zu werden [3]), was aber freilich durch die im Canonischen Rechte vorgeschriebene Fortdauer der bona fides bis zu Ende der Verjährung [4]) wohl für abgeändert gehalten werden muß. 2) Kann der Erbe auch eine neue Verjährung aus seiner eigenen Person (usucapio pro herede, v. pro possessore) beginnen [5]); und zwar ohne Zweifel der wahre Erbe gegen einen Dritten, dessen Sachen nach dem Tode des Erblassers als Erbschaftsstücke in die Hände des Erben gerathen sind [6]); aber auch wohl der Nichterbe gegen den wahren Erben, insofern jener die Erbschaft als Erbe justo titulo und bona fide in Händen hatte [7]); wo er freilich nicht das Erbrecht selbst, aber wohl das Eigenthum aller einzelnen, dem Besitz unterworfenen, Erbschaftsstücke erwirbt [8]). Die Verjährung aus der Person des Erben setzt aber voraus, daß der Erblasser schon gestorben ist [9]), daß der Verjährende die Erbfähigkeit hat [10]), und daß keine sui heredes da sind [11]).

[1]) l. 11. D. de div. temp. praescr. (44. 3.) l. 1. 4. C. pro herede. (7. 29.) l. 4. C. de praescr. longi temp. (7. 33.)

[2]) §. 12. J. de usuc. (2. 6.)

[3]) l. 43. D. de usurp. (43. 3.) l. 2. §. 19. D. pro emtore. (41. 4.)

4) cap. 20. X. de praescr. (2. 26.)

5) Tit. D. pro herede, vel pro possessore. (41. 5.)

6) l. 3. D. pro herede.

7) l. 33. §. 1. D. de usurp.

8) l. 7. C. de H. P. (3. 31.) *Cujacius* ad l. 1. D. pro herede.

9) l. 1. D. l. 3. C. pro herede. *Cujacius* l. c.

10) l. 4. D. eod.

11) l. 2. C. eod. *Cujacius* ad l. 2. D. pro herede et Parat. ad C. lib. 6. tit. 14. lib. 7. tit. 29.

II. Von den Rechtsmitteln des Erben.

A. Von der *hereditatis petitio.*

§. 787.

Zur Geltendmachung des Erbrechts hat der Erbe die *hereditatis petitio*, d. h. die Befugniß, die Erbschaft von jedem Besitzer abfordern zu dürfen. Sie zerfällt in die civilis und possessoria, in die testamentaria und ab intestato. Ist dabei noch zuvor ein Hinderniß des Erbrechts des Klägers hinwegzuräumen, so heißt sie bei den Neuern qualificata. Ein Beispiel dazu liefert die querela inofficiosi testamenti, aber wohl nicht die s. g. querela nullitatis testamenti. Die hereditatis petitio hat viel gemeinschaftliches mit der Vindication; aber doch auch manches abweichende, wie die durch ein Senatusconsult unter Hadrian gemachte Bestimmung, daß sich der bonae fidei possessor durch den Besitz der Erbschaft nicht bereichern, aber auch keinen Schaden dabei leiden soll 1).

1) l. 20. §. 6. l. 22. D. de H. P. (5. 3.)

1. Von den Subjecten der Klage.

§. 788.

Kläger (petitor) ist der Inhaber des Erbrechts, bei dessen Beweisführung es theils auf den Beweis des Todes des Erblassers ankommt, theils auf den Beweis der dem Kläger angefallenen Succession, welcher nach Verschiedenheit des Delationsgrundes auf das Testament, oder die Verwandtschaft, und zwar, wenn der Beklagte ebenfalls Verwandter ist, auf die nähere zu richten ist [1]). Beklagter (possessor) [2]) ist hier 1) der corporis possessor, welcher die Erbschaft, oder einzelne Erbschaftsstücke in Händen hat [3]), wenn er pro herede besitzt, indem er selbst Erbe zu seyn behauptet [4]), oder pro possessore, indem er gar keinen Titel anzugeben vermag [5]), oder doch nur einen solchen, welchem ein ihm selbst bekannter Fehler zum Grunde liegt [6]). Hat Jemand die Erbschaftsstücke von einem Anderen aus einem rechtmäßigen Grunde an sich gebracht, so ist er nur der Vindication der einzelnen Sachen unterworfen; blos wenn er die Erbschaft als ein Ganzes erworben hat, findet zur Erleichterung des Klägers die hereditatis petitio statt [7]); jedoch bis zur Litiscontestation nur mit den Rechten der Vindication [8]). Damit nun der Kläger wisse, welche Klage er anzustellen habe, muß der Beklagte den Grund seines Besitzes angeben [9]). 2) Der juris possessor, wofür zum Zweck der Zulässigkeit der Erbschaftsklage a) derjenige gilt, welcher als vermeintlicher Erbe etwas eingehoben hat [10]); b) derjenige, welcher ein Klagrecht auf etwas hat, was dem Erben gebührt [11]); c) der Erbschaftsschuldner [12]), voraus-

gesetzt daß er dem Kläger das Erbrecht streitig macht; denn bestreitet er die Forderung, so muß aus dieser geklagt werden [13]). Endlich 3) der s. g. fictus possessor, welcher den Besitz böslicherweise aufgab [14]), oder, als wenn er besäße, die Klage annahm [15]).

[1]) Glück's Pand. B. 7. §. 563. S. 510 — 512.

[2]) *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. c. 23.

[3]) l. 9. l. 10. pr. D. de H. P. (5. 3)

[4]) §. 3. J. de interd. (4. 15.) l. 11. 12. D. de H. P.

[5]) §. 3. J. de interd. l. 12. 13. pr. D. de H. P.

[6]) l. 13. §. 1. D. eod.

[7]) l. 13. §. 4. 5. 8. 9. D. eod.

[8]) l. 2. C. eod. (3. 31.) Anders erklärt diese Stelle *Donellus* ad h. l. (comm. jur. civ. lib. 19. c. 12.)

[9]) l. 11. C. eod.

[10]) l. 16. §. 1. 2. l. 34. §. 1. D. eod.

[11]) l. 16. §. 4. 5. 7. D. eod.

[12]) l. 13. §. 15. D. eod.

[13]) l. 42. D. eod.

[14]) l. 13. §. 14. D. eod.

[15]) l. 13. §. 13. D. eod.

2. Von den Leistungen des Beklagten.

§. 789.

Von den Leistungen des Beklagten erstreckt sich die Verbindlichkeit zur **Herausgabe** auf alles, was Eigenthum des Erblassers war [1]); was dieser von Dritten in Händen hatte [2]); und was der Beklagte durch die Erbschaft erwarb [3]). Von der Verbindlichkeit zum **Einstehen** für die Sache ist der bonae fidei possessor frei [4]); sogar im Falle der Consumtion erstattet er nur den etwa gemachten Gewinn [5]). Der malae fidei possessor haftet für jeden Verlust, selbst durch Zufall [6]), nur für den Verlust an ausstehenden Forderungen steht er nicht [7]). Von den **Früchten** restituirt der b. f. poss. nur die noch vorhande-

nen [8]), und den von den consumirten gemachten Gewinn [9]). Der m. f. poss. ersetzt alle Früchte ohne Unterschied [10]), und muß sogar Zinsen davon entrichten [11]); nur für die nicht ausgeliehenen Gelder vergütet er nichts [12]).

1) l. 18. §. 2. D. de H. P. (5. 3.)
2) l. 19. pr. D. eod.
3) l. 22. D. eod.
4) l. 25. §. 11. l. 31. §. 3. D. eod.
5) l. 25. §. 16. D. eod.
6) l. 40. pr. D. eod. l. 15. §. 3. D. de R. V. (6. 1.) l. 14. §. 11. D. quod metus causa. (4. 2.)
7) l. 31. §. 4. D. de H. P.
8) §. 2. J. de officio judicis. (4. 17.)
9) l. 40. §. 1. D. de H. P. l. 1. §. 1. C. eod. (3. 31.) *Trendelenburg* de jure poss. circa fruct. perc. Kil. 1775. c. 3. §. 5.
10) §. 2. J. de officio jud.
11) l. 51. §. 1. D. de H. P.
12) l. 62. pr. D. de R. V. l. 20. §. 14. D. de H. P.

3. Von den Leistungen des Klägers.

§. 790.

Umgekehrt muß der Kläger dem bonae fidei possessor alle Verwendungen ohne Unterschied erstatten [1]); selbst wenn die Sache, worauf die Verwendung erfolgte, nicht mehr vorhanden ist [2]); zugleich werden dem malae fidei possessor, außer den impensae necessariae, auch die utiles ersetzt, insofern sie noch vorhanden sind, und den Erben nicht zu sehr beschweren [3]). Verpflichtungen, welche der Beklagte in Bezug auf die Erbschaft einging, werden ihm abgenommen [4]); auch kann er abziehen, was er vom Erblasser zu fordern hatte [5]), oder an Erbschaftsgläubiger bezahlte [6]), welche es würklich waren [7]). Auch die

bezahlten Legate zieht er ab, selbst die indebite gezahlten; wofür denn aber der Kläger die condictio indebiti erhält [8]).

[1]) l. 37. l. 38. l. 39. pr. §. 1. D. de H. P. (5. 3.)
[2]) l. 38. D. eod.
[3]) l. 38. l. 39. §. 1. D. eod.
[4]) l. 20. §. 20. l. 50. §. 1. D. eod.
[5]) l. 31. §. 1. 2. D. eod.
[6]) l. 5. C. eod. (3. 31.)
[7]) l. 20. §. 18. D. eod.
[8]) l. 2 — 5. D. de cond. ind. (12. 6.) l. 17. D. de H. P. *Donelli* comm. lib. 14. c. 18.

4. Von dem Verhältniß des Beklagten nach erhobener Klage.

§. 791.

Auch bei der Erbschaftsklage wird der Besitzer in gutem Glauben, sobald er von der Klage Wissenschaft erhält, als malae fidei possessor angesehen [1]); doch heißt dies nur, daß er jede culpa und die custodia praestiren muß [2]); für den Zufall steht er nicht [3]).

[1]) l. 20. §. 11. l. 25. §. 7. D. de H. P. (5. 3.)
[2]) l. 36. §. 1. D. de R. V. (6. 1.)
[3]) l. 40. pr. D. de H. P.

5. Von den Dispositionen des Besitzers über die Erbschaft.

§. 792.

Ueber die Dispositionen des Besitzers in Rücksicht der Erbschaft gelten folgende Grundsätze: 1) Hat der Besitzer etwas angeschafft, so kann es der Kläger gegen Erstattung der Auslage immer fordern [1]); aber zu nehmen braucht er es nur von dem Besitzer in gu-

tem Glauben [2]). 2) Ist von dem bonae fidei poss. etwas veräußert, so muß sich der Kläger mit dem dafür Erhobenen begnügen, und selbst die Vindication gegen den Dritten unterlassen, wenn der Veräußernde dadurch in den Fall der Evictionsleistung kommen sollte [3]; dagegen wenn ein malae fidei poss. veräußert hat, dieser die Sache selbst wiederschaffen, oder die Aestimation bezahlen muß [4]). 3) Hat ein Besitzer in gutem Glauben Gelder ausgeliehen, so muß der Kläger die Capitalien annehmen; dagegen er bei einem Besitzer in bösem Glauben die Wahl hat, sie anzunehmen, oder das Geld vom Besitzer zu fordern [5]). 4) Sind von dem Beklagten Erbschaftsschulden eincassirt, und der Kläger erhält das Eingehobene vom Besitzer, so sind die Schuldner frei, sonst müssen sie an den wahren Erben noch einmal bezahlen [6]). 5) Ist es zur würklichen Anstellung der Erbschaftsklage gekommen, so kann kein Besitzer mehr Veräußerungen unternehmen, ausgenommen wenn er hinlängliche Caution leistet, oder der Richter die Veräußerung wegen rechtlicher oder factischer Nothwendigkeit erlaubt [7]).

[1]) l. 20. pr. D. de H. P. (5. 3.)
[2]) l. 20. §. 1. D. eod.
[3]) l. 25. §. 17. D. eod.
[4]) l. 20. §. 2. 12. l. 33. §. 1. D. eod.
[5]) l. 30. D. eod.
[6]) l. 25. §. 17. D. eod.
[7]) l. 5. pr. D. eod.

6. Von der praejudiciellen Eigenschaft der *hereditatis petitio.*

§. 793.

Nach dem ältern Römischen Rechte konnte bei einem bevorstehenden Erbschaftsstreite die Geltendma-

chung einer jeden von dem Ausgange desselben abhängigen Rechtssache mittelst der *exceptio praejudicii* zurückgewiesen werden [1]). War indessen der Proceß bereits anhängig gemacht, so durfte der Besitzer die zur Erbschaft gehörigen Klagen, wenn Gefahr auf dem Verzuge war, anstellen [2]), und der Kläger die von dem Besitzer an Dritte veräußerten Sachen vindiciren [3]). Justinian hat die Exception eingeschränkt, und bestimmt, daß ohne Rücksicht auf den bevorstehenden Erbschaftsstreit 1) die dem Besitzer aufgelegten Vermächtnisse von ihm unter Caution bezahlt werden [4]); 2) alle Sachen, welche der Erblasser von einem Dritten in Händen hatte, von dem Besitzer zurückgeliefert werden [5]); und 3) die Erbschaftsgläubiger sich an den Kläger oder Besitzer halten, und diese sich nach geendigtem Processe berechnen sollten [6]). Wird der Streit über die Erbschaft durch einer Theilung in selbige beigelegt, so müssen die Gläubiger ihre Klage nach Maaßgabe des Vergleichs theilen [7]), während sich die Legatare blos an den Belästigten halten [8]).

[1]) l. 5. §. 2. D. de H. P. (5. 3.) l. 13. D. de except. (44. 1.) *Merillii* obs. lib. 4. c. 2.

[2]) l. 49. D. de H. P.

[3]) l. 49. D. eod.

[4]) l. 12. pr. C. eod. (3. 31.)

[5]) l. 12. §. 1. C. eod.

[6]) l. 12. §. 1. C. eod.

[7]) l. 14. D. de trans. (2. 15.) *Jac. Voordae* electa. c. 7.

[8]) l. 3. pr. D. eod.

B. Von der possessorischen Erbschaftsklage.

§. 794.

Gerade, wie beim Pfandrecht, giebt es auch beim Erbrecht Rechtsmittel auf den vorläufigen Besitz,

welche die Neuern der hereditatis petitio, als der petitorischen Klage, unter dem Namen des possessorium, entgegensetzen. Schon früh führte nämlich der Praetor in Folge des der bon. poss. zum Grunde liegenden Zwecks, dem Erben möglichst schnell den würklichen Besitz der Erbschaft zu verschaffen, für den bonorum possessor das *interdictum quorum bonorum* ein, was erst nachher auch dem Civilerben eingeräumt wurde [1]). Das Rechtsmittel trit gegen Jeden ein, gegen welchen die hereditatis petitio statt findet [2]), nur mit Ausnahme des Erbschaftsschuldners [3]); unterscheidet sich aber von der petitorischen Klage darin, daß über das Erbrecht nur Bescheinigungen beigebracht, dafür aber dem Kläger nur der vorläufige Besitz zugesprochen, und dem Beklagten vorbehalten wird, über das Recht selbst einen zweiten definitiven Rechtsstreit gegen den Kläger einzuleiten [4]), bis zu welchem auch alle exceptiones altioris indaginis des Beklagten ausgesetzt werden [5]). Jünger ist das s. g. *remedium ex l. ult C. de edicto D. Hadriani tollendo*, nach welchem der Testamentserbe, der ein Testament ohne einen aus der bloßen Ansicht erkennbaren Fehler aufweiset, darauf hin in alle im Augenblick des Todes des Erblassers in des letzten Händen befindlichen Erbschaftssachen immittirt werden soll. Ist kein Gegner vorhanden, so erfolgt die Einweisung ohne Verhandlung; sonst geht freilich eine solche vorauf, welche aber sehr summarisch ist, und wobei alle illiquiden Einwendungen ins petitorium verwiesen werden [6]).

[1]) l. 1. C. quorum bonorum. (8. 2.) [2]) l. 1. pr. D. eod. (43. 2.) [3]) l. 2. D. eod.

4) l. 3. C. eod.

5) l. 2. C. de edicto D. Hadriani tollendo. (6. 33.)

6) *Pauli* R. S. lib. 3. tit. 5. §. 11 — 15. l. 3. C. eod. *Cujacii* Parat. ad h. tit.

---

3. Titel.

Von dem Einflusse des Daseyns mehrer Erben.

I. Auf das Verhältniß der Erben zu Dritten.

§. 795.

Eine abgesonderte Betrachtung erfordert noch der Fall des Daseyns mehrer Erben. Zunächst treten hier die Folgen der Beerbung nur zu dem Antheile eines Jeden ein; daher werden 1) die Forderungen des Erblassers von jedem Erben nur zu seinem Theile eingeklagt; während das dem Erblasser bestellte Pfand auch dem letzten noch unbezahlten Erben ganz haftet [1]. 2) Werden die Schulden des Erblassers von jedem Erben nur zu seinem Antheile bezahlt [2]; obgleich die Beschaffenheit des Gegenstandes der Obligation auch bei den Erben eine Verpflichtung in solidum begründen kann [3]; das vom Erblasser constituirte Pfand erst durch die Zahlung des Ganzen befreiet wird [4]; und die vom Erblasser versprochene Conventionalstrafe auch bei der Nichtentrichtung von Seiten eines einzigen Erben für alle zu ihrem Antheile verfällt [5]. Ist der Erblasser mit anderen Schuldnern solidarisch verhaftet gewesen, so haben die Erben zwar den ganzen Belauf

der Schuld, diesen aber nur pro rata zu entrichten [6]. 3) Hat jeder Erbe nur die hereditatis petitio partiaria, deren Daseyn von dem partiellen Recht des Klägers, nicht von dem partiellen Besitz des Beklagten, abhängt [7]. Sind zugleich der Besitzer mehre, so muß der einzelne Erbe von allen den dem Umfange ihres Besitzes angemessenen Beitrag zu seiner Erbportion fordern, ohne blos den einen auswählen zu können [8]; nur wenn unter den Besitzern Miterben sind, und diese nicht mehr in Händen haben, als ihr Erbtheil beträgt, findet die Klage blos gegen die übrigen statt [9].

1) l. 1. C. si unus ex pluribus hered. (8. 32.)
2) l. 6. C. familiae hercisc. (3. 36.)
3) l. 17. D. de servit. (8. 1.)
4) l. 1. C. de luit. pign. (8. 31.)
5) l. 5. §. 4. D. de V. O. (45. 1.)
6) l. 14. D. de inst. act. (14. 3.)
7) l. 1. §. 1. D. si pars hered. pet. (5. 4.)
8) l. 1. §. 2. D. eod.
9) l. 1. §. 3. D. eod.

II. Auf das Verhältniß der Erben zueinander.

A. Von der Erbschaftstheilung.

§. 796.

Auch gegenseitige Verbindlichkeiten erzeugt das Daseyn mehrer Erben. Die erste ist die auf Theilung, worüber ganz die Grundsätze der Auseinandersetzung in Rücksicht anderer gemeinschaftlichen Sachen gelten (§. 538 — 541.), nur mit folgenden eigenthümlichen Bestimmungen: 1) Urkunden sind nicht Gegenstand der Theilung,

Theilung, indem die in Bezug auf eine bestimmte Sache bei dieser bleiben, und die übrigen zum gemeinen Gebrauch aller Erben sicher deponirt werden [1]. 2) Die Klage ist die actio familiae herciscundae [2], welche aber blos in Rücksicht der ganzen Erbschaft eintrit, so daß nicht diese Klage, sondern die actio communi dividundo statt findet, wenn noch vor der Theilung des Ganzen eine Auseinandersetzung in Rücksicht einzelner Sachen erfolgt [3], oder sich in der Folge noch vergessene Erbschaftsstücke entdecken [4]; im Uebrigen hat sie mit der actio communi dividundo die nämlichen Eigenschaften. 3) Haben die Miterben mehre Erbschaften in Gemeinschaft, so kann die Theilung derselben miteinander verbunden werden, selbst wenn an einer derselben ein Dritter participirt [5].

[1]) l. 4. §. 3. l. 5. l. 6. D. famil. herc. (10. 2.) l. 6. D. de fide instr. (22. 4.)

[2]) *Brissonius* de V. S. voc. erciscere.

[3]) l. 44. pr. D. fam. herc.

[4]) l. 20. §. 4. D. eod.

[5]) l. 25. §. 3. 4. D. eod. *Donelli* comm. lib. 15. c. 23.

B. Von der Leistung der *praestationes personales.*

§. 797.

Eine zweite Verbindlichkeit der Erben geht auf Leistung der *praestationes persnoales*, nach den nämlichen Grundsätzen, wie bei der Gemeinschaft einer einzelnen Sache (§. 542.). Der Erbe muß also auch hier den Gewinn herausgeben [1]), und Schaden ersetzen [2]); kann aber auch die gemachten Verwendungen ersetzt verlangen [3]). Die Klage [4]) ist die actio familiae

herciscundae; wenn diese aber schon früher angestellt war, actio negotiorum gestorum [5]). Hat der gerens von seinem Verhältniß als Miterben nichts gewußt, so ist er der actio familiae herciscundae gar nicht, und der actio negotiorum gestorum nur in Rücksicht dessen, was er in Händen hat, unterworfen; er kann aber auch nicht gegen die Miterben klagen [6]). Auch findet blos actio negotiorum gestorum statt, wenn von ihm für die Erbschaft etwas besorgt ist, in Rücksicht dessen er sich auf seinen Antheil daran hätte beschränken können [7]).

[1]) l. 19. D. fam. herc. (10. 2.)

[2]) l. 25. §. 16. D. eod.

[3]) l. 18. §. 1. C. eod. (3. 36.)

[4]) *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. c. 37.

[5]) l. 3. C. de neg. gest. (2. 19.)

[6]) l. 44. §. 3. l. 49. D. fam. herc. l. 41. D. de reb. cred. (12. 1.)

[7]) l. 25. §. 15. D. fam. herc.

C. Von der Collation [1]).

§. 798.

Eine dritte Verbindlichkeit der Erben geht auf die Collation, d. h. die Handlung, wodurch der Erbe Sachen, welche nicht zur Erbschaft gehören, in selbige einliefert, damit sie sämmtlichen Erben zu Gute kommen. Zuerst bestimmte das Edict, daß der emancipatus, welcher zugleich mit dem suus die bon. poss. contra tabb., oder unde liberi erlange, weil iener für sich hatte erwerben können, während dieser dem Vater und der väterlichen Erbschaft erwarb, ieden nach der Emancipation auf irgend eine Weise gemachten Erwerb dem suus conferiren solle [2]). Seitdem das neuere Römische Recht auch Hauskinder zum Erwerbe

für sich zuließ, und emancipirte Kinder auch ohne bon. poss. zur Erbfolge berief, mußte diese Collation von selbst aufhören. Später wurde bestimmt, daß eine Tochter, sie sey sua oder emancipata, sie succedire nach praetorischem oder Civilrechte, ihre vom Vater empfangene dos allen übrigen Descendenten conferiren solle [3]). Diese Collation hatte gleich ursprünglich Gleichheit aller Erben in Rücksicht der Erbschaft eines Ascendenten zum Zweck; darauf wurde in der Folge weiter fortgebauet, bis zuletzt der allgemeine Satz sich bildete, jeder Descendent müsse das vom Ascendenten vor dessen Tod Empfangene in die Masse zurückliefern; indem man von der Vermuthung ausging, der Erblasser habe keinen der Descendenten vor dem anderen begünstigt wissen wollen. Die Collation trit übrigens nicht anders ein, als wenn der Erbe die Erbschaft annimmt [4]); alsdann aber wird das conferendum mit der Erbschaft vermischt, und als ein integrirender Theil derselben behandelt [5]).

1) Pfizer über die Collation der Descendenten. Stuttgard 1807.

2) l. 1. pr. D. de collat. (37. 6.)

3) l. 1. pr. D. de dot. coll. (37. 7.)

4) l. 9. D. eod. l. 25. C. fam. herc. (3. 36.)

5) l. 19. C. de collat. (6. 20.)

1. Subjecte der Collation.

§. 799.

Die Collation kommt blos bei der Beerbung eines Ascendenten in Rücksicht der Descendenten untereinander vor [1]); und zwar nach einer singulairen Vorschrift Justinian's auch bei der Testamentserbfolge [2]).

Sind im Testament Descendenten und andere Personen eingesetzt, so conferiren jene unter sich, aber weder die Descendenten den übrigen Erben, noch diese jenen. Die Collationspflicht geht soweit, daß entferntere Descendenten conferiren müssen, was die vor dem Erblasser gestorbene Mittelsperson zu conferiren gehabt hätte, wenn sie zur Succession gekommen wäre [3]. Daß, wenn der Erbe vor der würklichen Erfüllung seiner Verbindlichkeit verstirbt, auch noch dessen Erbe conferirt, versteht sich von selbst [4].

1) l. 19. C. de collat. (6.20.)
2) Nov. 18. c. 6.
3) l. 19. C. eod.
4) l. 14. C. eod.

2. Objecte der Collation.

§. 800.

Was der Erbe von einem Anderen, als dem Erblasser, hat, conferirt er nicht; von dem, was er vom Erblasser erhielt, gehört das, was Theil des Vermögens des letzten blieb, schon als Schuld zur Erbschaft, folglich ohne Rücksicht auf die Theilnahme an der Beerbung [1]; was dagegen in das Vermögen des Erben überging, wird conferirt; namentlich 1) die der Tochter mitgegebene dos [2]; 2) die für den Sohn ausgesetzte donatio propter nuptias [3]; 3) das Etablissement, womit der Descendent ausgestattet wurde [4]; 4) die Summen, welche er zum Ankauf von Sachen erhielt [5]. Ist das conferendum ohne Schuld des Erben umgekommen, so wird er frei von der Collation [6]; auch giebt er keine Früchte und Zinsen heraus, ausgenommen von Zeit der verzögerten Collation [7]. Aufwand auf die Sache kann der Erbe in

Abrechnung bringen, mit Ausnahme der gewöhnlichen Unterhaltungskosten [8]). Nicht conferirt werden 1) alle Sachen, durch welche der Descendent nicht positiv reicher wird; namentlich a) das für ihn bezahlte Lösegeld [9]), b) was er zur Erwerbung einer nicht wieder verkäuflichen militia erhielt [10]), c) was er zum Verzehren empfing, und dazu verwandte; 2) alles, was der Ascendent dem Descendenten zum Zweck des Kriegesdienstes gab [11]); 3) der ususfructus an dem peculium adventitium, welchen der Vater dem Hauskinde remittirte [12]); 4) reine Schenkungen [13]), ausgenommen wenn ein Anderer eine dos oder donatio propter nuptias conferirt, und nicht auch eine reine Schenkung hat; oder wenn der Ascendent im Augenblick der Schenkung die künftige Collation zur Bedingung machte [14]); 5) alles, was der Erbe erst von Todes wegen erhält [15]).

1) l. 13. C. fam. herc. (3. 36.) l. 12. C. de collat. (6. 20.)
2) l. 17. C. eod.
3) l. 17. C. eod.
4) l. 17. C. eod.
5) l. 20. pr. C. eod.
6) l. 2. §. 2. D. eod. (37. 6.) Nov. 97. c. 6.
7) l. 5. §. 1. D. de dotis collat. (37. 7.)
8) — l. 1. §. 5. D. eod.
9) l. 17. C. de postliminio reversis. (8. 51.)
10) l. 1. §. 16. D. de collat. (37. 6.) l. 30. §. 2. C. de inoff. test. (3. 28.).
11) l. 1. §. 15. D. l. 12. C. de collat.
12) l. 6. §. 2. C. de bonis, quae liberis. (6. 61.)
13) l. 20. §. 1. C. de collat. — l. 13. C. eod.
14) l. 20. §. 1. C. eod.
15) l. 10. l. 16. C. eod.

3. Art der Collation.

§. 801.

Die Collation kann erfolgen: 1) durch Caution conferiren zu wollen (s. g. coll. cautionalis) [1]), welche in allen Fällen genügt, und sogar die einzig zulässige Collation ist, wenn die Größe des conferendum noch nicht ausgemacht werden kann [2]). Kann hier der Erbe keine Bürgen oder Pfänder auftreiben, so wird sein Erbtheil sequestrirt [3]). 2) Durch würkliche Erfüllung der Verbindlichkeit zu conferiren (s. g. coll. realis) [4]), wobei dann der Verpflichtete die Wahl hat, ob er dem Miterben an dem conferendum selbst einen Antheil geben [5]), oder den Werth desselben ersetzen [6]), oder für den Werth dem Miterben andere Erbschaftsstücke überlassen will [7]). Den übrigen Erben kommen die conferenda nach Verhältniß ihres Erbtheils, nicht nach Köpfen, zu statten, und der Conferent erhält ebenfalls seinen Antheil daran. Die Rechtsmittel zur Bewürkung der Collation sind theils die Vorenthaltung des Erbtheils [8]), theils die actio familiae herciscundae [9]).

1) l. 1. §. 9. D. de collat. (37. 6.)
2) l. 1. §. 11. D. eod.
3) l. 1. §. 10. D. eod.
4) l. 1. §. 11. D. eod.
5) l. 1. §. 11. D. eod.
6) l. 1. §. 12. D. eod.
7) l. 1. §. 12. D. eod.
8) l. 1. §. 10. D. eod.
9) l. 1. pr. D. de dotis collat. (37. 7.)

4. Titel.

Von der Veräußerung der Erbschaft.

§. 802.

Angefallene Erbschaften können gültig veräußert werden [1]; auch die noch nicht angefallene eines unbestimmten Dritten [2]; dagegen bei einem bestimmten Dritten, wenn dieser nicht einwilligt, und dadurch das Geschäft unter den Contrahenten, aber nicht für sich, gültig macht, die Veräußerung nichtig, und sogar strafbar ist [3], auch selbst in Teutschland [4]. Die Folgen der Veräußerung [5]) beruhen 1) abgesehen von dem Verhältnisse zu Dritten, darauf, daß der Veräußernde abliefern muß, sowohl was beim Tode des Erblassers vorhanden war, und zwar, wenn dies veräußert oder consumirt ist, dessen Werth [6], als was später zu der Erbschaft hinzugekommen ist, oder noch in der Folge hinzukommt [7]; ob auch die anwachsende Portion des Miterben, hängt von dem vermuthlichen Willen der Parteien ab [8], nach welchem die Frage im Ganzen wohl verneinet werden muß [9]. Jedes Verschulden nach der Veräußerung macht den Erben verantwortlich [10], nur wenn er Erwerbungen für die Erbschaft versäumt, praestirt er blos den dolus und die culpa lata [11]. Die Lasten, welche der Veräußernde bisher zu tragen hatte, zieht er immer von der Masse vorab [12]. 2) In Rücksicht des Verhältnisses zu Dritten gilt der Grundsatz: semel heres, semper heres; daher a) die Klagen in Bezug auf die Erbschaft als actiones directae nur dem Veräußernden zustehen; obgleich dieser das Eingehobene dem Er-

werber abliefern muß; auch der letzte, um selbst klagen zu können, sich eine Cession geben lassen, und selbst ohne diese alle Klagen als utiles anstellen kann [13]); b) die Creditoren und Legatare sich an den Veräußernden halten, welcher sich aber das Ausgezahlte vom Erwerber zurück erstatten läßt [14]), und ganz frei wird, wenn er der Fiscus ist [15]), oder wenn der Dritte gegen den Erwerber geklagt, und dieser sich eingelassen hat [16]).

1) l. 1. D. de hered. vend. (18. 4.)

2) l. 3. §. 2. D. pro socio. (17. 2.)

3) l. 30. C. de pactis. (2. 3.)

4) *Pufendorf* Tom. 3. obs. 12.

5) *Cujacii* obs. lib. 2. c. 30.

6) l. 2. §. 3. D. de hered. vend.

7) l. 2. §. 1. 4. D. eod.

8) arg. l. 2. §. 2. D. eod.

9) *Cujacii* obs. lib. 12. c. 13. *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. c. 55. A. M. ist *Noodt* ad P. lib. 18. tit. 4.

10) l. 3. D. eod.

11) l. 2. §. 5. D. eod.

12) l. 2. §. 14. D. eod.

13) l. 16. D. de pactis. (2. 14.) l. 54. pr. D. de H. P. (5. 2.) l. 2. pr. D. fam. herc. (10. 2.)

14) l. 2. C. de hered. vend. (4. 39.)

15) l. 1. C. eod.

16) l. 2. C. de pactis.

3. Abschnitt.
Von dem Verluste der Erbfolge.

1. Abtheilung.
Von den Gründen des Verlustes.

I. Unwürksamkeit des Testaments.

A. Wegen ursprünglicher Mängel.

§. 803.

Dem bisher erörterten Falle des Erwerbs zur Seite steht der Fall des Verlustes der Erbfolge. Zuvörderst wird derselbe durch Unwürksamkeit des Testaments veranlaßt, welche zugleich auch die Ungültigkeit aller solchen Dispositionen nach sich zieht, die nur a testato bestehen [1]), wie noch nach dem neuern Rechte die tutoris datio [2]), und die Pupillarsubstitution [3]). Den ersten Grund der Unwürksamkeit geben die ursprünglichen Mängel des Testaments; wobei dasselbe im Falle der Nichtvollendung imperfectum, sonst aber injustum, auch wohl nullum, heißt [4]).

[1]) l. 181. D. de R. J.
[2]) l. 9. D. de test. tut. (26. 2.)
[3]) l. 2. §. 1. D. de vulg. subst. (28. 6.)
[4]) l. 1. D. de inj., rupto, irr. test. (28. 3.)

B. Wegen Widerrufs von Seiten des Testirers.

1. Ohne ein neues Testament zu errichten.

§. 804.

Ferner wird das Testament bei der überall eintretenden Widerruflichkeit letzter Willen [1]), durch die Willensänderung des Testirers aufgehoben, und dadurch zum ruptum testamentum [2]). Ohne Errichtung eines neuen Testaments geschieht der Widerruf bei schriftlichen Testamenten auf eine sehr einfache Weise durch Vernichtung [3]); nur daß sie von dem Testirer, oder doch wenigstens mit seinem Vorwissen, geschehen seyn muß [4]), daß mit Vernichtung des einen Exemplars die übrigen nicht vernichtet [5]), und eben so wenig durch Auslöschung der einen Bestimmung die übrigen ausgelöscht sind [6]). Außerdem giebt es auch noch eine Aufhebung der schriftlichen und mündlichen Testamente durch eine Erklärung auf die nämliche Weise, welche zur Errichtung gehörte [7]), so daß zwar wohl bei dem Soldaten die Gewißheit des geänderten Willens genügt, von Anderen aber die Testamentssolennien beobachtet werden müssen [8]). Die Bestimmung des ältern Römischen Rechts, daß jedes zehnjährige Testament eben dadurch widerrufen seyn sollte, ist von Justinian dahin modificirt, daß ein Widerruf vor Gericht, oder 3 Zeugen hinzukommen solle [9]), woraus noch eine neue Art des Widerrufs hervorgeht, freilich bei einer buchstäblichen Anwendung nur für 10-jährige Testamente [10]).

1) l. 4. D. de adim. leg. (34. 4.)
2) l. 1. D. de inj., rupto, irr. test. (28. 3.)
3) l. 1. pr. D. de his, quae in testam. del. (28. 4) l. 1. §. 8. D. si tabb. null. test. exstab. (37. 2.) l. 30. C. de testam. (6. 23.) *Cujacii* Parat. ad P. lib. 28. tit. 4. *Jac. Voordae* electa c. 28.
4) l. 1. pr. §. 3. D. de his, quae in test. del. l. 30. C. de testam.
5) l. 4. D. de his, quae in test. del.
6) l. 2. §. 3. D. eod.
7) l. 35. D. de R. J.
8) l. 36. §. 3. D. de test. mil. (29. 1.)
9) l. 27. C. de testam.
10) Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 518. Not. 6.

2. Durch Errichtung eines neuen Testaments.

§. 805.

Der Widerruf des Testaments kann auch durch Errichtung eines neuen geschehen, vorausgesetzt, daß das letzte gültig ist [1]; daher das erste nicht aufgehoben wird: 1) wenn in dem zweiten Testament kein Erbe ernannt [2], oder der ernannte unfähig ist [3]; 2) wenn er unter einer nicht existirenden conditio de praeterito, oder praesenti eingesetzt ist [4]; 3) wenn das zweite Testament in der irrigen Voraussetzung errichtet ist, daß der Erbe des ersten gestorben sey [5]. In Einem Falle hebt ein ungültiges Testament ein gültiges auf, wenn nämlich in dem ersten die Intestaterben übergangen, und im zweiten eingesetzt sind, wo die Aufhebung erfolgt, wenn zu diesem nur 5 Zeugen zugezogen sind, obgleich die letzte Disposition nicht als Testament, sondern als Erbtheilung gilt [6]. Auch können sich nicht blos gleichartige Testamente, sondern auch ein privilegirtes ein solennes, und umgekehrt aufheben [7]. Der Widerruf des ersten Testaments durch

das zweite ist übrigens so kräftig, daß das erste auch dann aufgehoben wird, wenn gleich der Testirer das Gegentheil verordnete [8]), mit Ausnahme des Soldaten [9]); und daß es aufgehoben bleibt, wenn gleich aus dem zweiten Testament kein Erbe existirt [10]), oder dasselbe aufs neue aufgehoben wird [11]).

1) §. 7. J. quib. mod. test. infirm. (2. 17.)

2) l. 11. D. de inj., rupto, irr. test. (28. 3.)

3) l. 12. D. de his, quae ut ind. (34. 9.)

4) l. 16. D. de inj., rupto, irrito test.

5) l. 92. D. de hered. inst. (28. 5.) *Merillii* obs. lib. 2. c. 23.

6) l. 2. D. de inj., rupto, irr. test. l. 21. §. 3. C. de testam. (6. 23.) Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 463.

7) l. 2. D. de inj., rupto, irr. test. l. 36. §. 4. D. de test. mil. (29. 1.)

8) §. 2. J. quib. mod. test. infirm.

9) l. 19. D. de test. milit.

10) l. 16. D. de inj., rupto, irr. test.

11) §. 2. J. quib. mod. test. infirm.

C. Wegen anderer nachfolgenden Ereignisse.

§. 806.

Endlich können noch das Testament entkräften und zum irritnm [1]) machen: 1) **nachtheilige Ereignisse in der Person des Testirers**, indem dieser noch vor seinem Tode a) eine Capitisdeminution erleidet [2]); welche nur dem Testament des Soldaten unschädlich ist, insofern es in dem neuen Zustande überhaupt noch gelten kann [3]); b) in die Unfähigkeit der Testamentserrichtung verfällt, mit Ausnahme des Falles, wenn er blos seinen Verstand verliert, oder für

Verschwender erklärt wird [4]); c) wegen eines Verbrechens einen Selbstmord begeht [5]). 2) Die Nichtexistenz eines Erben aus dem Testament [6]), welche dasselbe noch insbesondere zum destitutum macht [7]), und eintrit, wenn die Bedingung der Einsetzung nicht in Erfüllung geht, wenn der Erbe verstirbt oder unfähig wird (§. 808.), und wenn er die Erbschaft ausschlägt (§. 809. 810.).

[1]) l. 1. l. 6. §. 5. D. de inj., rupto, irr. test. (28. 3.)

[2]) §. 4. 5. J. quib. mod. test. inf. (2. 17.)

[3]) §. 5. J. eod.

[4]) §. 1 – 3. J. eod.

[5]) l. 6. §. 7. D. de inj., rupto, irr. test.

[6]) l. 181. D. de R. J.

[7]) §. 7. J. de hered. quae ab int. def. (3. 1.)

D. Erhaltung ungültiger Testamente durch die *bon. poss. sec. tabb.* [1]).

§. 807.

So lange die Civil- und praetorische Testamentsform getrennt von einander bestanden, wurde, wenn die letzte beobachtet war [2]), nicht nur ohne Rücksicht auf Mängel an den civilrechtlichen Solennitäten bon. poss. sec. tabb. ertheilt [3]), sondern auch der innern Mängel ungeachtet die bon. poss. gegeben, 1) wenn die eingesetzten Erben diejenigen waren, welche das Vermögen ab intestato geerbt hätten [4]); 2) wenn der Testirer, welcher das erste Testament durch ein zweites widerrufen hatte, in der Folge das letzte wieder vernichtete, damit das erste gelte [5]); 3) wenn das Testament durch eine Veränderung in der Person des Testirers irritum geworden war, und letzterer nach

der Rückkehr in seinen alten Zustand den Willen der Fortdauer auf irgend eine Weise zu erkennen gab [6]). Nach Verschmelzung der Civil- und praetorischen Testamentsform zu einer dritten findet die bon. poss. sec. tabb. wegen versäumter äußern Form gar nicht, und wegen innerer Mängel nur noch insofern statt, als wenigstens die neue Testamentsform beobachtet ist. Wird das Testament durch die bon. poss. erhalten, so macht dies auch die übrigen Dispositionen, welche nur a testato bestehen, gültig [7]).

1) *Marani* Parat. ad Pand. lib. 37. tit. 4.

2) *Ulpiani* fragm. tit. 23. §. 6. §. 6. J. quib. mod. test. infirm. (2. 17.)

3) *Theophilus* ad §. 6. J. quib. mod. test. infirm.

4) l. 12. pr. D. de inj., rupto, irr. test. (28. 3.) l. 1. C. de his, qui sibi adscr. (9. 23.)

5) l. 11. §. 2. D. de bon. poss. sec. tabb. (37. 11.)

6) §. 6. J. quib. mod. test. infirm. l. 11. §. 2. D. de bon. poss. sec. tabb. *Donelli* comm. lib. 6. c. 16.

7) l. 12. pr. D. de inj., rupto, irr. test.

II. Nichterwerb von Seiten des Erben.

A. Ohne den Willen des Erben.

§. 808.

Auch ohne Rücksicht auf die Unwürksamkeit des Testaments kann sowohl die Testaments- als Intestaterbfolge durch den Nichterwerb von Seiten des Erben verloren gehen. Ohne den eigenen Willen des Erben ist dies der Fall, wenn der Berufene noch vor dem Anfall der Erbschaft, oder auch nur vor der Er-

werbung mit Tode abgeht, oder die Erbfähigkeit verliert (§. 771.).

B. Durch den Willen des Erben.

1. Bei einer erst deferirten Erbschaft.

§. 809.

Durch den eigenen Willen des Erben geht die Erbschaft verloren, wenn er sie nicht annimmt (omissio im weitern Sinne), gleichviel ob er sie geradezu ausschlägt (repudiatio), oder den zur Antretung gesetzten Termin versäumt (omissio im engern Sinne). Die Repudiation kann nicht vor der Delation erfolgen [1]; doch erlaubt sie das Canonische Recht im Falle eines Eides schon vorher [2]; und in Teutschland verlangt man auch diesen nicht, wegen des alt Teutschen Instituts der Erbverzichte. Ist der Berufene Testaments- und Intestaterbe zugleich, so ist mit der Testamentserbfolge noch nicht die Intestaterbfolge, aber wohl umgekehrt mit dieser jene ausgeschlagen [3]. Bereuet der Erbe die Nichtannahme, so kann er sich der Restitution bedienen, sofern einer der Restitutionsgründe vorhanden ist, und der nachfolgende Erbe noch nicht veräußert hat [4]. Wird ein Testamentserbe gegen den Nichterwerb restituirt, so werden dadurch auch die übrigen Dispositionen, welche nur a testato bestehen, wieder würksam [5].

1) l. 13. pr. §. 2. D. de adq. hered. (29. 2.)

2) cap. 2. de pactis in 6to. (1. 18.)

3) l. 17. §. 1. l. 77. D. de adq. hered.

4) l. 24. §. 2. D. de minor. (4. 4.) l. 14. §. 2. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.)

5) l. 2. §. 3. D. de vulg. subst. (28. 6.)

2. Bei einer bereits adquirirten Erbschaft.

§. 810.

Auch nachdem die Erbschaft bereits erworben ist, kann sich der Erbe noch des Rechtsmittels der Restitution dagegen bedienen [1]), und, wenn ihm die Erbschaft als suus heres zugefallen ist, sich mittelst des beneficii abstinendi wieder lossagen [2]), was ihm durch das Edict, ohne daß es eines besonderen Decrets bedarf, ein für alle Male bewilligt ist [3]). Unmündige haben dies Recht ohne Ausnahme [4]); Mündige insofern sie sich nicht immiscirten [5]), und nichts aus der Erbschaft amovirten [6]). Läugnet der abstinirende suus das Daseyn einer dieser Ausnahmen, während die Creditoren dasselbe behaupten, so haben sie den Beweis zu führen [7]). Wird der suus gedrängt, sich zu erklären, so ist ihm ebenfalls das spatium deliberandi verstattet, während dessen er aber sein Eigenthumsrecht an der Erbschaft unausgeübt lassen muß [8]). Kommt er zur Lossagung, so trit der suus in das Verhältniß eines Nichterben [9]); allein die durch seine einmalige Existenz als Erben bekräftigten Dispositionen des Testirers werden nicht wieder unkräftig [10]); auch bleiben die von dem suus in der Zwischenzeit vorgenommenen Geschäfte für den nachfolgenden Erben verbindlich [11]). Bereuet der suus die Lossagung, so kann er ohne weiteres wieder zur Erbschaft gelangen, vorausgesetzt, daß a) noch keine 3 Jahre von der Lossagung verflossen sind, welche indessen dem suus, der noch nicht über die Zeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Minderjährigkeit hinaus ist, erst nach Ablauf dieser Zeit zu laufen anfangen [12]); und

b)

b) daß der nachfolgende Erbe, oder die Gläubiger, die Erbschaft noch nicht veräußert haben [13]), worüber nur im Falle der Minderjährigkeit des suus weggesehen wird [14]).

[1]) l. 7. §. 5. D. de minor. (4. 4.)

[2]) l. 57. pr. D. de adq. hered. (29. 2.) *Donelli* comm. lib. 7. c. 2. *G. L. Boehmer* de suo herede ab hereditate se abstinente. (Elect. jur. civ. Tom. 1.)

[3]) *G. L. Boehmer* l. c. §. 11.

[4]) l. 57. pr. D. eod. *G. L. Boehmer* l. c. §. 20.

[5]) l. 57. pr. D. eod.

[6]) l. 71. §. 3. D. eod. *Cujacii* cons. 11.

[7]) *G. L. Boehmer* l. c. §. 25 — 27. Weber v. d. Beweisf. VI. No. 28. v. Berg's Jur. Beob. B. 2. No. 9. A. M. ist *Pufendorf* Tom. 3. obs. 8.

[8]) l. 7. pr. §. 3. D. de jure delib. (28. 8.) *Donellus* l. c.

[9]) l. 89. D. de adq. hered.

[10]) l. 12. D. de vulg. subst. (28. 6.) l. 30. §. 10. D. de fideic. libert. (40. 5.)

[11]) l. 44. D. de re judicata. (42. 1.)

[12]) l. 6. C. de repud. hered. (6. 31.)

[13]) l. 8. D. de jure delib.

[14]) l. 6. C. de repud. hered.

---

2. Abtheilung.

Von den Folgen des Verlustes.

I. Transmission der Erbschaft.

§. 811.

Von den Folgen des Verlustes der Erbfolge ist die erste die Transmission, d. h. der Uebergang der vom Erben seines zu frühzeitigen Todes wegen

nicht erworbenen Erbschaft auf dessen Erben. Sie setzt voraus, daß dem zu früh verstorbenen Erben bereits deferirt war [1]), daß er in einer Lage verstarb, in welcher es ihm nicht unmöglich war zu erwerben, und, da sie Ausnahme von der Regel ist [2]), daß einer der gesetzlichen Transmissionsfälle eintrit. Diese sind: 1) für die Testaments- und Intestaterbfolge a) die Transmission wegen verhinderter Antretung, so daß wenn der Erbe wegen eines gesetzlichen Verbots nicht antreten konnte, seine Erben nach Aufhebung des Hindernisses ohne Zeitbeschränkung erwerben können [3]), und wenn er wegen Abwesenheit in Angelegenheiten des Staats nicht erwarb, seine Erben die Restitution wegen Abwesenheit suchen können [4]); b) die s. g. transmissio Justinianea für den Fall, wenn der Erbe während des spatium deliberandi, oder während des ersten Jahrs nach erhaltener Nachricht vom Erbschaftsanfalle verstarb, wo nun die Erbeserben binnen der noch übrigen Zeit erwerben können [5]). 2) Blos für die Testamentserbfolge die s. g. transmissio Theodosiana, wenn der von einem Ascendenten eingesetzte Descendent vor der Eröfnung des Testaments verstirbt, wo dessen Erben, wenn sie Descendenten sind, auch noch die großälterliche Erbschaft ohne Zeitbeschränkungen erwerben können [6]). Auch die bon. poss. kann transmittirt werden, aber nur als decretalis [7]).

[1]) §. 2. J. quib. mod. test. infirm. (2. 17.)

[2]) l. un. §. 5. C. de cad. toll. (6. 51.) *Averanii* int. lib. 4. c. 4.

[3]) l. 3. §. 30. l. 4. D. de S. C. Silan. (29. 5.) l. 4. §. 3. l. 5. D. de b. p. c. tabb. (37. 4.) l. 12. D. de Carb. ed. (37. 10.)

4) l. 30. pr. l. 86. pr. D. de adq. hered. (29. 2.) *Jac. Voordae* interpr. c. 43. 44.

5) l. 19. C. de jure delib. (6. 30.) Schöman's Handb. d. Civilr. B. 2. No. 12.

6) l. un. C. de his, qui ante apertas tabb. (6. 52.) l. un. §. 5. C. de cad. toll.

7) l. 5. D. de b. p. c. tabb. l. 12. D. de Carb. ed.

II. Eintrit des Substituten.

§. 812.

Hiernächst rückt der **Vulgarsubstitut** in die Stelle des Substituten, vorausgesetzt, daß dieser gar nicht Erbe geworden ist; denn wird er Erbe, so erlöscht die Substitution, und bleibt aufgehoben, selbst wenn der Institut sich gegen die Antretung in integrum restituiren läßt [1]); nur wenn er sich durch das beneficium abstinendi losmacht, lebt die Substitution wieder auf [2]). Daß übrigens das Transmissionsrecht dem Recht des Substituten vorgeht, folgt wohl daraus, daß wer aus jenem erbt, aus der Person des Instituten succedirt [3]).

1) l. 7. §. 10. D. de minor. (4. 4.) l. 5. C. de impub. et aliis subst. (6. 26.) *Cujacius* ad. l. 7. §. 10. D. de minor. et obs. lib. 12. c. 20. *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. c. 14.

2) l. 44. D. de re judic. (42. 1.)

3) Thibaut's Vers. B. 1. No. 13. v. Berg's Jur. Beob. u. Rechtsf. B. 2. No. 13. A. M. wegen l. 72. D. de adq. hered. (*Paulus* lib. 1. ad Plautium). „Si quis heres ita scriptus fuerit, ut intra certum tempus adeat hereditatem; et, si non adierit, alius ei substituatur; prior autem heres, antequam adiret, decesserit: nemo dubitat, quin substitutus ultimum diem aditionis expectare non solet;" ist v. Quistorp Rechtl. Bemerk. B. 2. No. 30.

III. Jus adcrescendi.

§. 813.

Der Ordnung nach wird nunmehr das *jus adcrescendi* würksam, nach welchem bei mehrern Miterben der Theil des wegfallenden mit dem der übrigen vereinigt wird. Es setzt voraus: 1) daß der Miterbe seinen Antheil nicht erwarb, oder sich wieder davon los machte [1]; 2) daß keine Transmission des Erbtheils statt findet; 3) daß auch kein Substitut dafür vorhanden ist [2]. Unter diesen Voraussetzungen gilt es bei der Testaments- und Intestaterbfolge [3], und ist ein nothwendiges Recht [4], sowohl für den Erblasser, welcher es nicht verbieten kann, als für den Erben, welchem ohne sein Wissen und Willen adcrescirt [5]; ausgenommen wenn die anwachsende Portion schon erworben war, und dadurch wieder vacant wird, daß der Erwerber gegen die Antretung Restitution erlangt [6], oder sich des beneficii abstinendi bedient [7]. Bei der Testamentserbfolge adcrescirt der Erbtheil zuerst dem mit dem wegfallenden verbundenen Miterben, und nach diesem allen übrigen, nach der Größe ihrer Erbportion [8]; bei der Intestaterbfolge fällt die Portion an diejenigen, welche sie erhalten hätten, wenn der wegfallende gleich anfänglich nicht vorhanden gewesen wäre [9]. Verstirbt ein Soldat a testato, so kann das jus adcrescendi nicht nur von ihm verboten werden, sondern es gilt auch nicht anders, als wenn es vorgeschrieben ist [10].

1) l. 55. l. 61. D. de adq. her. (29. 2.)

2) l. 2. §. 8. D. de b. p. sec. tabb. (37. 11.)

3) l. 9. D. de suis et legit. hered. (38. 16.)

4) l. 141. §. 1. D. de R. J.

5) l. 53. §. 1. D. de adq. hered.

6) l. 61. D. eod.

7) l. 55. D. eod.

8) l. un. §. 10. C. de caduc. toll. (6. 51.)

9) l. 5. §. 2. D. unde liberi. (38. 6.) l. 1. §. 10. D. de succ. edicto. (38. 9.)

10) l. 37. D. de test. milit. (29. 1.) *Jac. Voordae* electa. c. 14.

IV. Delation der Erbschaft ab intestato.

§. 814.

Eine fernere Folge des Nichterwerbs ist die **Delation der Erbschaft** *ab intestato*. Schon nach dem Civilrecht wurde, wenn der Testamentserbe wegfiel, dem Intestaterben deferirt [1]), aber nicht, wenn der nähere Intestaterbe wegfiel, dem entfernteren [2]); während die bon. poss. ganz allgemein, also auch ab intestato, so oft von neuem deferirt wurde, als noch irgend ein nachfolgender Successor übrig war (successorium edictum) [3]), zuerst in einem spätern Grade (succ. graduum) und dann in einer spätern Classe (succ. ordinum); sogar derselben Person sollte mehrmals deferirt werden, wenn sie in verschiedenen Graden oder Classen stand [4]). **Justinian** nahm das successorium edictum in die Civilintestaterbfolge herüber [5]), und seitdem gilt es ganz allgemein; jedoch mit der doppelten Einschränkung, daß, wenn der wegfallende einen Miterben hat, welchem adcresciren kann, dieser vorgeht [6]); und daß, wenn ein früherer Erbe erworben hat, und nachher restituirt wird, der nachfolgende Intestaterbe eben so wenig einen Anspruch

auf die Erbschaft hat, als der Substitut bei einer Restitution des Institutes [7]; nur wenn der Erbe sich als suus durch das beneficium abstinendi losmacht, ist wohl eine Delation an den Intestaterben begründet [8].

1) l. 64. D. de V. S.
2) §. 7. J. de leg. agn. succ. (3. 2.)
3) l. 1. §. 10. D. de succ. edicto. (38. 9.) Koch's bon. poss. §. 27.
4) l. 1. §. 11. D. eod.
5) §. 7. J. de leg. agn. succ.
6) §. 5. J. de bon. poss. (3. 10.) Nur zum Theil lassen dies gelten *Koch* succ. ab int. §. 102. Glück v. d. Intestaterbf. §. 93.
7) l. 2. D. de succ. edicto.
8) arg. l. 44. D. de re judic. (42. 1.)

V. Eintrit des Fiscus [1].

§. 815.

Existiren für die Erbschaft weder Testaments-, noch Intestaterben, so nimmt sie der Fiscus als bonum vacans zu sich [2]; muß aber sein Recht binnen 4 Jahren ausüben [3], von dem Augenblick angerechnet, wo es gewiß ist, daß kein Erbe existirt [4]. Erbe ist der Fiscus nicht, sondern Occupant, und daher den Creditoren über den Bestand der Masse nicht verhaftet [5]. Liegt das Vermögen des Erblassers in verschiedenen Territorien zerstreuet, so ist es wohl das Richtige, jedem Fiscus die in dem seinigen befindlichen Güter zuzusprechen [6]. Zuweilen läßt der Fiscus Andere statt seiner occupiren [7]: 1) den socius liberalitatis principis, so daß, wenn mehre vom Regenten eine Sache geschenkt erhalten, und der eine ohne Erben verstirbt, alsdann die übrigen die Sache ganz er-

halten [8]); 2) die Kirchen in Rücksicht der dabei angestellten Geistlichen [9]); 3) die legio und vexillatio in Rücksicht der dazu gehörigen Soldaten [10]). Von der im Römischen Recht noch vorkommenden Succession der navicularii, cohortales, curiales und fabricenses in das Vermögen ihrer Genossen [11]) kann in Teutschland nicht mehr die Rede seyn. Uebrigens sind alle angeführten Personen nicht Erben, sondern Occupanten, wie der Fiscus [12]).

1) Glück v. d. Intestaterbf. §. 147 — 151.

2) l. 4. C. de bonis vacant. (10. 10.)

3) l. 1. C. de quadriennii praescr. (7. 37.)

4) l. 10. §. 1. D. de div. temp. praescr. (44. 3.)

5) l. 11. D. de jure fisci. (49. 14.)

6) Glück a. a. O. §. 149.

7) *Cujacii* Parat. ad C. lib. 6. tit. 62.

8) l. un. C. si liberalit. imp. soc. (10. 14.) Glück a. a. O. §. 146.

9) l. 20. C. de episc. et cleric. (1. 3.) Glück a. a. O. §. 145.

10) l. 2. C. de hered. decur. (6. 62.) Glück a. a. O. §. 145.

11) l. 1. 3. 4. 5. C. eod. *Cujacius* l. c.

12) l. 20. C. de episc. et cleric.

Zweites Hauptstück.

Von den Vermächtnissen.

§. 816.

Neben der jetzt erledigten directen Erbfolge giebt es noch eine andere Succession durch Vermächtnisse, d. h. durch Auflagen des Erblassers an den

Erben zum Besten Dritter. Die älteste Art war das Legat, worunter im weitern Sinne jede mit feierlichen Worten gemachte letztwillige Disposition [1]), im engern die auf diese Weise dem Erben gemachte Auflage zum Besten Dritter verstanden ist [2]). Durch die feierlichen Worte (verba directa, civilia) [3]), und durch den Gebrauch einer der vier Formeln per vindicationem, damnationem, praeceptionem, und sinendi modo [4]), unterscheiden sich die Legate von den viel später aufgekommenen Fideicommissen, oder Vermächtnissen mit unfeierlichen Worten (verbis precativis) [5]); welche im Ganzen eine viel freiere Natur, als die Legate, aber nicht alle Rechtswürkungen, wie diese, hatten; bis Justinian aus beiden Instituten ein einziges machte, welches bald der Theorie der Legate, bald der der Fideicommisse folgt, je nachdem jene oder diese die bessere Natur haben [6]). Ist das Vermächtniß, und zwar jetzt gleichviel ob Legat oder Fideicommiß, auf einzelne Sachen oder Summen der Erbschaft gerichtet, so nennt man es *singulare*, geht es auf die Erbschaft selbst, *universale* [7]).

1) l. 120. D. de V. S.

2) §. 1. J. de legatis. *Legatum* est donatio quaedam a defuncto relicta, ab herede praestanda. l. 36. D. de leg. 2. *Legatum* est donatio testamento relicta. *Cujacii* Parat. ad P. lib. 30.

3) *Ulpiani* fragm. tit. 24. §. 1.

4) *Ulpiani* fragm. tit. 24. §. 2 — 6. *Donelli* comm. lib. 8. tit. 3. *Marani* Parat. ad P. lib. 30.

5) *Ulpiani* fragm. tit. 25. §. 1. §. 3. J. de sing. reb. per fideic. rel. (2. 24.) *Cujacii* obs. lib. 11. c. 25.

6) l. 2. C. comm. de legat. (6. 43.)

7) l. 16. §. 2. l. 61. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.)

I. Abschnitt.

Von den Singulairvermächtnissen.

I. Abtheilung.

Allgemeine Theorie der Singulairvermächtnisse.

I. Titel.

Von Errichtung der Vermächtnisse.

§. 817.

Für die Errichtung der Vermächtnisse ist es im Allgemeinen wichtig, daß der Grundsatz der Testamente, nach welchem schon im Augenblick der Errichtung alle Bedingungen der Gültigkeit dabei vorhanden seyn sollen, durch Cato auch auf Legate ausgedehnt wurde [1]), in welcher Ausdehnung er eigentlich allein den Namen *regula Catoniana* führt [2]). Ist das Legat bedingt, so gilt die Regel nicht [3]); eben so wenig, wenn es auf höchstpersönliche Rechte geht [4]). Bei Fideicommissen ward die Regel nie angewandt [5]); und da nun die Legate in diesem Punkte die bessere Natur der Fideicommisse annehmen, so fällt sie nach dem neuesten Rechte gänzlich weg [6]).

1) l. 1. pr. D. de reg. Caton. (34. 7.) *Donelli* comm. lib. 8. c. 13. *Averanii* int. lib. 4. c. 21. Schöman's Handb. d. Civilr. B. 2. No. 8.

2) l. 3. D. eod. *Averanius*

l. c. no. 9. *Jac. Voordae* interpr. c. 45.

3) l. 4. D. eod. §. 32. J. de legat. (2. 20.) l. 98. D. de cond. et dem. (35. 1.)

4) l. 3. D. de reg. Caton.

5) l. 1. §. 1. l. 7. pr. D. de legat. 3. l. 22. D. de mort. causa donat. (39. 6.)

6) Schöman a. a. O.

I. Von den Subjecten des Vermächtnisses.

A. Vom Testirer.

§. 818.

Die Subjecte bei Vermächtnissen sind der Testirer, der Belästigte, und der Honorirte. Jener muß die Fähigkeit der Testamentserrichtung haben, jedoch nach der jetzt allgemein entscheidenden Theorie der Fideicommisse nur im Augenblick des Todes [1].

1) l. 1. §. 1. 5. D. de legat. 3.
Donelli comm. lib. 8. c. 5.

B. Vom Belästigten.

§. 819.

Der Belästigte kann, nach der jetzt allgemein entscheidenden Theorie der Fideicommisse, Jeder seyn, welcher vom Erblasser mortis causa erwirbt; sey es nun, daß der Testirer ihm etwas giebt, oder etwas läßt, was er ihm nehmen konnte [1]. Namentlich kann das Vermächtniß aufgelegt werden einem directen Erben [2], dem Fiscus, welchem die Erbschaft als bonum vacans zufällt [3], einem Legatar [4], Jedem, welcher sonst mortis causa erwirbt [5], auch dem Schuldner des Erblassers, welcher nun seiner Schuld überhoben wird [6]. Hat der Erblasser ein unmündi-

ges Hauskind, so kann er auf den Fall, daß das Kind nach ihm in der Unmündigkeit versterben sollte, sowohl dem Pupillarsubstituten, als dem Intestaterben, Vermächtnisse auflegen [7]), jedoch nur wenn er das Kind zu Erben einsetzt [8]), und nur bis auf den Bestand des von ihm auf das Kind vererbten Vermögens, welches ohne Rücksicht auf Abgang und Zuwachs beim Kinde nach dem Augenblick des Todes des Vaters berechnet wird [9]). Sind zugleich dem Kinde Legate aufgelegt, und es kommen sowohl diese, als die des Erben des Kindes zur Auszahlung, so werden beide als der nämlichen Person aufgelegt betrachtet (contributio legatorum) [10]), so daß, wenn nun eine Verkleinerung der Legate nöthig wird, diese beide in gleichem Grade trifft [11]). Mehr als der Belästigte empfing, kann ihm nicht aufgelegt werden [12]); jedoch wird ihm alles angerechnet, was er empfangen konnte, aber ausschlug [13]); auch fällt die ganze Einschränkung weg, wenn eine Sache gegen einen Preis, und umgekehrt, gegeben werden soll [14]). Sind der Belästigten mehre, so giebt Jeder nach Verhältniß seiner Erbportion [15]); eine solidarische Obligation trit nur da ein, wo entweder der Gegenstand des Legats untheilbar ist [16]), oder der Erblasser die Belästigten alternativ verpflichtet hat [17]).

[1]) l. 1. §. 6. D. de leg. 3. *Donelli* comm. lib. 8. c. 7. 8.

[2]) l. 5. §. 1. D. de leg. 3.

[3]) l. 114. §. 2. D. de leg. 1.

[4]) l. 5. §. 1. D. de leg. 3.

[5]) l. 96. §. 4. D. de leg. 1. l. 77. §. 1. D. de leg. 2.

[6]) l. 77. D. de leg. 1. l. 37. §. 3. D. de leg. 3. *Donellus* l. c.

[7]) l. 92. §. 2. l. 93. l. 94. pr. D. de leg. 1.

[8]) l. 24. C. de legat. (6. 37.) *Donellus* l. c.

9) l. 79. l. 87. §. 7. D. ad leg. Falc. (35. 2.)

10) l. 79. D. eod. *Donelli* comm. lib. 8. c. 23.

11) l. 1. §. 12. l. 31. D. eod.

12) §. 1. J. de sing. reb. per fideic. rel. (2. 24.) *Donelli* comm. lib. 8. c. 9.

13) l. 94. §. 2. D. de leg. 1.

14) l. 70. §. 1. D. de leg. 2. l. 24. §. 12. D. de fideic. libert. (40. 5.)

15) l. 33. pr. D. de leg. 2. l. 17. D. de duobus reis. (45. 2.) — l. 54. §. 3. l. 124. D. de leg. 1.

16) l. 11. §. 23. 24. D. de leg. 3. l. 85. §. 2. D. de V. O. (45. 1.) l. 7. D. de serv. leg. (33. 3.)

17) l. 8. §. 1. D. de leg. 1. l. 25. pr. D. de leg. 3.

C. Vom Honorirten.

§. 820.

Der **Honorirte** muß die Fähigkeit haben, aus letzten Willen zu erwerben; jedoch nach der jetzt allgemein entscheidenden Theorie der Fideicommisse erst im Augenblick des Anfalls [1]). Mehre Legatare theilen sich nach Köpfen [2]); jedoch so, daß die in demselben Satz genannten (conjuncti) nur für Einen Kopf gelten [3]). Hat der Testirer dem Belästigten die Auswahl unter mehren Legataren gegeben, so kann der Erbe wählen, bis eine Versäumung wieder alle gleich berechtigt [4]).

1) l. 7. pr. D. de leg. 3. l. 104. D. de cond. et dem. (35. 1.)

2) l. 67. §. 1. D. de leg. 1. l. 2. pr. D. de instr. et instrum. leg. (33. 7.)

3) l. 142. D. de V. S.

4) l. 24. l. 67. §. 7. l. 77. §. 4. D. de leg. 2.

II. Von dem Inhalt des Vermächtnisses.

A. Erfordernisse in Rücksicht der Realität.

§. 821.

Wesentlich für den Inhalt des Vermächtnisses ist dessen Realität; es sind daher ungültig: 1) Auflagen, bei welchen Niemand angegeben ist, zu dessen Vortheil sie gereichen sollen (nuda praecepta) [1]); 2) Auflagen, welche der reinen Willkühr des Belästigten überlassen sind [2]); 3) Vermächtnisse, ohne bestimmten Gegenstand; ungültig ist daher das Vermächtniß eines unbestimmten Individuums aus einer Gattung von Sachen, welche wegen ihrer Verschiedenartigkeit keinen bestimmbaren Werth haben, den Fall abgerechnet, wenn sich Sachen der vermachten Art in der Erbschaft befinden [3]).

[1]) l. 114. §. 14. D. de leg. 1. l. 38. §. 4. D. de leg. 3. *Pufendorf* Tom. 2. obs. 90.

[2]) l. 11. §. 7. D. de leg. 3. *Vinnii* sel. quaest. lib. 2. c. 25.

[3]) l. 71. pr. D. de leg. 1. Vergl. mit l. 37. pr. D. eod. *Donelli* comm. lib. 8. c. 19. Ueber d. versch. Mein. Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 569. Not. 1.

B. Erfordernisse in Rücksicht des Gegenstandes.

§. 822.

Soll eine Sache Gegenstand des Vermächtnisses seyn können, so muß sie 1) des Commerzes überhaupt fähig seyn [1]); doch kommt es nicht darauf an, daß der Erbe sie besitzen kann [2]); auch nicht, daß der Legatar dazu im Stande ist, denn wenn er gleich die

Sache selbst nicht erhält [3]), so bekommt er doch die Aestimation [4]); 2) würklich vorhanden seyn; doch ist, wenn die Sache nur nicht in dem vollen Umfange existirt, das Legat noch in dem geringern gültig [5]); 3) dem Legatar nicht schon gehören [6]); wobei es aber nach der jetzt allgemein entscheidenden Theorie der Fideicommisse hinreichend scheint, wenn dies nur im Augenblick des Anfalls nicht der Fall ist; auch schon nach dem ältern Recht die im Augenblick der Errichtung des Legats dem Legatar eigenthümlichen Sachen auf den Fall des künftigen Verlustes gültig vermacht werden konnten [7]). Nicht blos Sachen, sondern auch Facta, sind Gegenstand des Vermächtnisses [8]). Von den Sachen können auch zukünftige vermacht werden, wo dann die Würksamkeit der Disposition durch die Existenz der Sache bedingt ist [9]); auch fremde Sachen [10]); nur muß, da ein solches Vermächtniß ungewöhnlich ist, und einen Irrthum wahrscheinlich macht, wenn nicht schon aus den Worten hervorgeht, daß der Testirer mit dem Eigenthum des Anderen bekannt war, der Legatar dies beweisen [11]); blos nahe verbundene Legatare sind davon frei [12]). — Der Grundsatz des ältern Rechts, nach welchem die Legate im Gegensatze der Fideicommisse [13]) nicht erst nach dem Tode des Belästigten oder Honorirten geordnet (legata post mortem), oder, was das nämliche ist, nicht erst auf die Erben dieser Personen gestellt werden konnten, ist von Justinian aufgehoben [14]).

[1]) l. 39. §. 8 — 10. D. de leg. 1.

[2]) l. 49. §. 3. D. de leg. 2.

[3]) l. 49. §. 2. D. de leg. 2.

[4]) l. 40. l. 114. §. 5. D. de leg. 1. A. M. ist *Cujacius* ad l. 34. D. de V. O.

5) l. 108. §. 10. D. de leg. 1. l. 8. §. 2. D. de leg. 2.
6) §. 10. J. de leg. (2. 20.)
7) l. 1. §. 2. D. de reg. Caton. (*Celsus* lib. 35. Dig.) Item, si tibi legatus est fundus, qui scribendi testamenti tempore tuus est, si eum vivo testatore alienaveris: legatum tibi debetur. M. s. Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 560. Not. 4.
8) l. 12. D. de leg. 3.
9) l. 1. §. 3. D. de cond. et dem. (35. 1.) l. 25. §. 1. D. quando dies leg. ced. (36. 2.) *Donelli* comm. lib. 8. c. 32.
10) §. 4. J. de legat. — cap. 5. X. de testam. (3. 26.) M. s. *J. H. Boehmer* J. E P. lib. 3. tit. 26. §. 25.
11) §. 4. J. de legat.
12) l. 10. C. eod. (6. 37.)
13) l. 5. §. 1. D. de leg. 3.
14) §. 35. J. de legat. l. 11. C. de contr. et comm. stip. (8. 38.)

III. Von der Art der Anordnung.

A. Im Allgemeinen.

§. 823.

Die Anordnung muß so geschehen, daß man bestimmt sieht, worauf der Wille des Testirers gerichtet ist; wenn daher die Bezeichnung des Honorirten auf Mehre bezogen werden kann, von welchen der Testirer nur Einen beabsichtigte, so ist die Disposition ungültig [1]); während, wenn dieser Fall bei dem Gegenstande des Vermächtnisses vorkommt, der geringere als vermacht anzusehen ist [2]). Gleichgültig ist es, ob sich der Testirer durch Rede und Schrift, oder bloße Zeichen [3]); ausdrücklich oder stillschweigens erklärt, indem er z. B. versichert, der Erbe werde zum Besten einer bestimmten Person etwas thun [4]), oder ihm auflegt, zum Besten einer bestimmten Person etwas nicht zu veräußern [5]). Kein Vermächtniß ist es,

wenn der Testirer dem Honorirten etwas als Bedingung (implendae conditionis causa) auflegt, was zum Vortheil eines Dritten gereicht; der letzte erwirbt zwar mortis causa [6]), und muß die Erbfähigkeit besitzen [7]), erlangt aber nicht die Rechte eines Legatars [8]). Das nämliche galt nach älterm Rechte von dem zum Besten eines Dritten gereichenden modus; nach dem neuern gilt er als Vermächtniß [9]).

[1]) l. 10. D. de rebus dubiis. (34. 5.)

[2]) l. 32. §. 1. l. 37. §. 1. l. 39. §. 6. D. de leg. 1. *Donelli* comm. lib. 8. c. 19. Andere Grundsätze hat *Merillius* obs. lib. 4. c. 17.

[3]) l. 21. pr. D. de leg. 3. v. *Bynkershoek* obs. lib. 8. c. 21.

[4]) l. 39. §. 1. D. de fideic. libert. (40. 5.)

[5]) l. 38. §. 3. 7. D. de leg. 3.

[6]) l. 31. §. 2. l. 38. D. de mortis causa donat. (39. 6.)

[7]) l. 36. D. eod. — l. 55. D. de cond. et dem. (35. 1.) M. s. *Donelli* comm. lib. 8. c. 32.

[8]) l. 8. D. si quis omissa causa test. (29. 4.)

[9]) l. 2. C. de his, quae sub modo. (6. 45.) *Cujacii* obs. lib. 14. c. 25.

B. In Rücksicht der zu beobachtenden Förmlichkeiten.

1. Bei Errichtung eines Codicills.

a. Begriff und Arten des Codicills.

§. 824.

Vermächtnisse können im Testament errichtet werden, und in diesem der Erbeinsetzung nachfolgen und vorangehen [1]); es findet aber noch eine leichtere Form mittelst des **Codicills** statt, d. h. ursprünglich einer Zuschrift des Erblassers an den Erben [2]), späterhin einer

einer jeden auf den Todesfall gerichteten, einseitigen, Disposition, außer dem Testamente [3]). Mit alleiniger Ausnahme des Soldaten [4]) können in dem Codicill keine Institution oder Substitution geordnet, aufgehoben, oder modificirt [5]), wohl aber andere letztwillige Verfügungen getroffen, namentlich Fideicommisse errichtet werden [6]), deren Bestimmung jetzt auch die Legate folgen. Dabei hat der Erblasser das Recht, mehre Codicille zugleich zu hinterlassen [7]). Ist zugleich ein Testament errichtet, so heißen die Codicille *testamentarii*, außerdem *codicilli ab intestato*; sind die ersten im Testament bestätigt, vor oder nachher, so heißen sie confirmati, außerdem non confirmati [8]). Die codicilli ab intestato sind selbstständig, wie das Testament [9]); die testamentarii folgen dem Recht des Testaments, und bestehen nur durch dieses [10]). Sind sie zugleich confirmirt, so werden sie auch noch als Theil des Testaments angesehen [11]), was zwar nicht die Folge hat, daß darin eine Institution oder Substitution geordnet [12]), wohl aber andere Dispositionen, welche eigentlich nur für die Testamente gehören, darin enthalten seyn können, wie nach älterm Recht die Legate [13]), und nach neuerm noch die tutoris datio [14]). Auch werden solche Codicille auf die Zeit der Testamentserrichtung bezogen, so daß ihre Zulässigkeit und Würkung nach dieser, und nicht nach der Zeit der Errichtung des Codicills, zu beurtheilen ist [15]); indessen leidet doch diese Regel eine so große Menge von Ausnahmen, nach welchen auf die Zeit der Errichtung des Codicills gesehen wird, daß sie so gut wie alle Anwendung verliert [16]).

1) §. 34. J. de legat. (2. 20.)
2) l. 89. pr. D. de leg. 2. l. 37. §. 2. D. de leg. 3.
3) l. 14. C. de testam. (6. 23.) l. 7. C. de codic. (6. 36.)
4) l. 36. pr. D. de test. mil. (29. 1.)
5) §. 2. J. l. 10. D. l. 7. C. de codic. (2. 25.) (29. 7.)
6) §. 10. J. de fideicom. hered. (2. 23.)
7) §. 3. J. de codic.
8) l. 8. pr. D. eod. (*Paulus* lib. sing. de jure codicillorum.) Conficiuntur codicilli quatuor modis; aut enim in futurum confirmantur, aut in praeteritum, aut per fideicommissum testamento facto, aut sine testamento. *G. L. Boehmer* de quatuor modis conficiendi codicillos. §. 1 — 3. (El. jur. civ. Tom. 1.)
9) l. 16. D. eod.
10) l. 3. §. 2. l. 16. D. eod.
11) l. 2. §. 2. l. 14. pr. D. eod. *G. L. Boehmer* l. c. §. 6.
12) *Ulpiani* fragm. tit. 25. §. 11. l. 10. D. eod.
13) l. 43. D. de manum. test. (40. 4.)
14) l. 3. D. de testam. tut. (26. 2.)
15) l. 2. §. 2. l. 8. §. 5. D. de jure codic. *Cujacius* ad l. 15. D. eod. (Tract. ad Afric. c. 2.) *G. L. Boehmer* l. c. §. 7.
16) Ausnahmen von der Regel enthalten: a) l. 7. §. 1. D. de jure codic., b) l. 2. pr. §. 2. D. eod., c) l. 4. D. eod., d) l. 7. pr. D. eod., e) l. 14. pr. D. eod., f) l. 2. §. 1. l. 6. §. 4. D. eod., g) l. 8. §. 4. D. eod., h) l. 17. §. 4. D. de test. mil.

b. Förmlichkeiten der Codicille.

§. 825.

Der Grundsatz des ältern Rechts, daß die Codicille von allen Solennitäten entbunden sind [1], wurde schon von Constantin dahin abgeändert, daß zu Intestatcodicillen 5 Zeugen erforderlich seyn sollten [2], was Theodos für alle Codicille vorschrieb [3], so daß auch wohl die im Testament confirmirten nicht ohne Zeugen gültig sind [4]. Die Zeugen müssen So-

lennitätszeugen, also namentlich Mannspersonen seyn [5]); von dem Legatar eben so sehr verschiedene Personen seyn, als sie es bei Testamenten vom Erben seyn müssen; und endlich ihr Geschäft gleichzeitig verrichten [6]). Außer dieser Zuziehung von Zeugen gehört zu Codicillen auch noch dieselbe Einheit der Handlung, wie zu Testamenten [7]). Der besonderen Erfordernisse des schriftlichen und mündlichen Codicills sind nur wenige; bei jenem ein schriftlicher Aufsatz, welchen die Zeugen unterschreiben; bei diesem eine mündliche Erklärung, welchen die Zeugen anhören [8]). Ausnahmen von den regelmäßigen Erfordernissen der Codicille bilden theils der Codicill des Blinden, welcher gerade so gemacht werden soll, als das Testament desselben [9]); theils der des Soldaten, welcher ohne alle Solennitäten errichtet werden kann [10]). Einen privilegirten Codicill der Aeltern unter Kindern, der Bauern, und bei Besorgniß einer Ansteckung, giebt es nicht; indessen versteht sich von selbst, daß, wenn hier alles beobachtet ist, was zu dem Testament gehört, auch der Codicill besteht, gesetzt auch, daß es nun noch an etwas fehlte, was sonst zum Codicill erfordert wird. Ueber die Errichtung öffentlicher Codicille gilt das nämliche, wie von öffentlichen Testamenten.

[1]) §. 3. J. de codic. (2. 25.) Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 626. Not. 1.

[2]) l. 1. C. Th. de testam. Höpfner's Comm. §. 622. Not. 2.

[3]) l. 8. §. 3. C. de codic. (6. 36.) Höpfner's Comm. §. 622. Not. 3.

[4]) A. M. ist *J. H. Boehmer* de codic. absque testib. valid. c. 1. (Ex. ad P. Tom. 5.) *G. L. Boehmer* in praef. ad

Ex. in Pand. Tom. 5. §. 14 — 17.

[5]) Ueber d. versch. Mein. Höpfner's Comm. §. 626. Not. 6.

[6]) l. 8. §. 3. C. eod.

[7]) l. 28. pr. C. de testam. (6. 23.)

[8]) l. 8. §. 3. C. de codic.

[9]) l. 8. C. qui test. fac. poss. (6. 22.)

[10]) l. 8. §. 4. D. de jure codic. (29. 7.) *J. H. Boehmer* l. c. §. 10 — 12.

2. Bei Mittheilung des letzten Willens an den Erben.

§. 826.

Hat der Testirer den Erben von einer Auflage zum Besten eines Anderen in Kenntniß gesetzt, so ist der Legatar der gewöhnlichen Beweisführung letzter Willen überhoben, wenn er sich an den Eid des Belästigten hält, wo dieser bezahlen, oder schwören muß, daß ihm der letzte Wille nicht mitgetheilt sey, ohne sich damit schützen zu können, daß es an den Förmlichkeiten des Codicilles fehle. Wählt der Erbe eine andere Beweisführung, so scheint diese lediglich auf die Förmlichkeiten des Codicills gerichtet werden zu können [1]).

[1]) §. 12. J. de fideic. hered. (3. 23.) l. 32. C. de fideic. (6. 42.) Andere Ansichten hat Süptitz ü. d. Beweis eines dem Fiduciar mündlich aufgelegten Fideicommisses. Braunsch. 1804.

x) legatar.

IV. Von den Nebenbestimmungen der Vermächtnisse.

§. 827.

Vermächtnisse haben vor den Erbeinsetzungen dies voraus, daß sie nicht blos mit einer Suspensivbedingung, sondern auch mit einem Anfangstermine hinterlassen werden können [1]); und Endbedingungen und Termine dabei würksam sind, wenn auch nicht ipso jure [2]), doch ope exceptionis [3]). Soll das Vermächtniß erst nach einem gewissen Alter des Beschwerten seinen Anfang nehmen, so hebt der frühere Tod dasselbe auf [4]); während wenn es bis zu einem gewissen Alter desselben fortdauern soll, der frühere Tod unschädlich ist, ja sogar das Vermächtniß auf die Lebzeit des Legatars verlängert, wenn es mit einem gewissen Ereigniß in der Person des Beschwerten erlöschen sollte [5]). Auch wenn das Vermächtniß erst nach einem gewissen Alter des Honorirten beginnen soll, hebt der frühere Tod dasselbe auf [6]), wenn nicht der Termin zu seinem Besten hinausgesetzt war [7]). Vermächtnisse, welche der Vater seinem Hauskinde zu entrichten hat, sind stillschweigens auf die Zeit gestellt, wo das Kind sui juris wird [8]).

1) l. 1. pr. §. 1. D. de cond. et dem. (35. 1.)

2) l. 55. D. de leg. 1.

3) l. 44. §. 2. D. de O. et A. (44. 7.)

4) l. 23. §. 3. D. de fideic. libert. (40. 5.) l. 16. D. de manum. test. (40. 4.)

5) l. 12. C. de usufr. (3. 33.) Glück's Pand. B. 9. §. 640.

6) l. 49. §. 3. D. de leg. 1.

7) l. 46. D. ad S. C. Treb. (36. 1.)

8) l. 11. §. 10. D. de leg. 3.

2. Titel.

Von Erwerbung der Vermächtnisse.

I. Von den Bedingungen der Erwerbung.

§. 828.

Soll das Vermächtniß erworben werden können, so muß 1) die Delation bereits erfolgt seyn [1]), was mit dem Tode des Testirers [2]), wenn aber das Vermächtniß in diesem Augenblick noch bedingt ist, mit Eintrit der Bedingung geschieht [3]); ist indessen der Fall zur Mucianischen Caution geeignet (§. 771.) und will der Legatar sie leisten, so kann er auch schon vorher erwerben [4]). Der dies schiebt die Delation auf, wenn er auf eine Begebenheit [5]), nicht wenn er blos auf die Zeit gestellt ist [6]). Geht der dies nur auf die Auszahlung des Vermächtnisses, so ist er natürlich nie ein Hinderniß für die Delation [7]). Die noch nicht erfolgte Erbschaftsantretung ist eben so wenig ein Hinderniß, obgleich, wenn sie in der Folge ganz unterbleibt, der Anfall des Vermächtnisses rückwärts vernichtet wird [8]). 2) Muß der Legatar den Anfall noch erleben [9]); und 3) in diesem Augenblick die Erbfähigkeit besitzen [10]).

1) l. 45. §. 1. D. de leg. 1.

2) l. 5. §. 1. D. quando dies legat. ced. (36. 2.)

3) l. 5. §. 2. D. eod.

4) l. 7. D. de cond. et dem. (35. 1.)

5) l. 4. pr. l. 21. pr. D. quando dies legat. ced.

6) l. 5. §. 1. l. 21. pr. D. eod.

7) l. 26. §. 1. D. eod.

8) l. 2. l. 3. l. 8. D. eod.

9) l. 4. pr. D. eod.

10) §. 32. J. de legat. (2. 20.) l. 7. pr. D. de leg. 3.

II. Von der Art der Erwerbung.

§. 829.

Ist das Vermächtniß mit den Worten: si voluerit, hinterlassen, so wird es bedingt durch den Willen des Honorirten, und der Erwerb geschieht erst durch eine Erklärung desselben [1]); sonst erfolgt die Adquisition im Augenblick des Anfalls ganz von selbst [2]); aber freylich mit Vorbehalt der Genehmigung des Legatars, so daß jeder entgegengesetzte Wille den Erwerb rückwärts vernichtet [3]). Das nämliche Vermächtniß muß der Honorirte ganz annehmen, oder ganz ausschlagen [4]); bei verschiedenen kann die Erklärung verschieden ausfallen [5]); nur darf er kein unbelästigtes annehmen, während er ein belästigtes ausschlägt [6]). Wird der Legatar gedrängt sich zu erklären, so kann er, wie der Erbe, um ein spatium deliberandi bitten [7]).

[1]) l. 65. §. 1. D. de leg. 1. l. 69. D. de cond. et dem. (35. 1.) *Donelli* comm. lib. 8. c. 32.

[2]) l. 5. §. 1. D. quando dies legat. ced. (36. 2.) l. un. §. 1. 5. C. de cad. toll. (6. 51.)

[3]) l. 44. §. 1. l. 86. §. 2. D. de leg. 1.

[4]) l. 38. pr. D. de leg. 1. l. 4. D. de leg. 2.

[5]) l. 5. pr. D. de leg. 2.

[6]) l. 5. §. 1. D. de leg. 2.

[7]) l. 31. D. de test. milit. (29. 1.)

III. Von den Folgen der Erwerbung.

§. 830.

Die Folge der Erwerbung besteht in dem Recht des Legatars, die Entrichtung des Vermächtnisses zu

fordern, zu welcher der Belästigte aus der Erbschaftsantretung quasi ex contractu verpflichtet ist [1]); jedoch nicht eher, als er wirklich angetreten hat [2]), und als der dies legati erschienen ist [3]). Den Eintrit des Zeitpunkts der Entrichtung bezeichnen die Römer durch den Ausdruck dies legati venit, im Gegensatz des dies legati cedit für den Zeitpunkt des Erwerbs.

1) §. 5. J. de oblig. quae quasi ex contr. (3. 28.)

2) l. 7. pr. D. quando dies leg. ced. (36. 2.)

3) l. 21. pr. D. eod. l. 32. pr. D. de leg. 3.

A. Von der Berichtigung des Vermächtnisses.

1. Allgemeine Grundsätze.

§. 831.

Der Belästigte ist gerade dasjenige zu liefern schuldig, was den Gegenstand des Legats ausmacht, und zwar in dem Umfange, welchen der Testirer dem gebrauchten Ausdrucke beizulegen pflegte [1]). Ist vermacht, was sich an einem Orte befindet, so gehört auch dasjenige dahin, was nur vorübergehend weggenommen ist, es ist aber ausgeschlossen, was sich nur vorübergehend da befindet [2]). Ist eine bestimmte Summe vermacht mit Angabe des Orts, wo sie sich befindet, und es ist weniger vorhanden, so erhält der Legatar weniger [3]), ohne in umgekehrten Falle das Mehre fordern zu können [4]). Vermacht der Testirer eine bestimmte Quantität von einem Ertrage irgend einer Art [5]), und dieser ist geringer, so erhält der Le-

gatar ebenfalls weniger (taxatio) [6]), ausgenommen wenn des Ertrags blos in Rücksicht der Erfüllung gedacht (demonstratio) [7]), oder blos von dem Ertrage einer gewissen Zeit die Rede ist [8]). Ist dem Legatar etwas in der Mehrzahl vermacht, so bekommt er zwei Stücke [9]). Das Inventarium der vermachten Sache kann er nicht verlangen [10]). Abgang und Zuwachs der Erbschaft ist auf das Legat ohne Einfluß; während der an der vermachten Sache das Legat verringert und vergrößert; nur muß nach dem Tode des Testirers der Zuwachs aus der Sache selbst erfolgt seyn, und der Abgang nicht auf einer Handlung des Erben beruhen [11]). Auch durch den Umtausch, welchen der Testirer an mehren vermachten Gegenständen vornimmt, wird das Legat verändert [12]). Bei dem Vermächtniß einer Sache zum Eigenthum, oder zum Nießbrauch, hat der Erbe zugleich den nöthigen Zugang [13]), und bei Häusern auch das nöthige Tageslicht [14]), aber keine sonstige Bequemlichkeit zu verschaffen [15]). Die activen und passiven Realservituten der vermachten Sache bleiben in ihrer alten Lage, und selbst, wenn sie einem Grundstücke des Erben zustehen oder obliegen, ist die durch die Erbschaftsantretung entstandene Confusion ohne Würkung [16]). Findet an der vermachten Sache ein usufructus statt, so muß der Erbe, wenn nicht der usufructus ihm selbst zusteht, und deshalb geradezu erlöscht [17]), denselben abkaufen [18]). Eben so muß der Erbe die Einlösung besorgen, wenn die Sache bei einem Dritten versetzt seyn sollte [19]). Ist eine noch im Proceß befangene Sache vermacht, so giebt der Erbe zwar nur was er gewinnt; allein die Fortsetzung des Processes liegt ihm

ob [20]). Bei dem Vermächtniß fremder Sachen muß sich der Erbe die Sache zu verschaffen suchen, und wenn der Eigenthümer einen übermäßigen Preis fordert, die Aestimation bezahlen [21]); während er bei dem Vermächtniß seiner eigenen Sache nie mit dieser loskommen kann [22]). Für Fehler der Sache haftet der Erbe nicht; auch nicht für die Eviction [23]); kann indessen der Legatar zeigen, daß der Testirer mit dem Eigenthum des Dritten bekannt war, so gelten die Rechte des Legats fremder Sachen. Ist dem Erben aufgelegt, etwas zu kaufen oder zu verkaufen, und der Legatar verlangt den Abschluß des Contracts, so ist der Erbe dazu verbunden [24]).

[1]) l. 99. pr. D. de leg. 3. l. 1. 9. D. de trit. vino, oleo, leg. (34. 2.)

[2]) l. 86. D. de leg. 3. *Averanii* int. lib. 2. c. 28.

[3]) l. 108. §. 10. D. de leg. 1.

[4]) l. 65. pr. D. de leg. 1.

[5]) *Averanii* int. lib. 2. c. 27.

[6]) l. 5. D. de trit. vino, oleo, leg. l. 34. §. 2. D. de leg. 3.

[7]) l. 96. pr. D. de leg. 1. l. 27. §. 2. D. de leg. 3.

[8]) l. 26. pr. D. quando dies leg. ced. (36. 2.) Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 561. Not. 2.

[9]) arg. l. 12. D. de testibus. (22. 5.) — l. 1. D. de opt. leg. (33. 5.) M. s. l. 40. §. 3 D. de V. S. u. *Merillii* obs. lib. 2. c. 24.

[10]) l. 14. D. de supell. leg. (33. 10.)

[11]) §. 18 — 20. J. de legat. (2. 20.)

[12]) l. 24. §. 3. D. de leg. 1. l. 31. pr. D. de adim. leg. (34. 4.)

[13]) l. 1. §. 1 — 3. D. si ususfr. pet. (7. 6.) l. 44. §. 9. D. de leg. 1. l. 15. §. 1. D. de usu et usufr. leg. (33. 2.)

[14]) l. 10. D. de servit. praed. urb. (8. 2.)

[15]) l. 1. §. 4. D. si usufr. petat. Glück's Pand. B. 9. §. 626. S. 77 — 84.

[16]) l. 116. §. 4. D. de leg. 1.

[17]) l. 76. §. 2. D. de leg. 2.

[18]) l. 66. §. 6. D. de leg. 2.

[19]) l. 57. D. de leg. 1. l. 6.

C. de fideicomm. (6. 42.) Donelli comm. lib. 8. c. 19.
[20]) Nov. 112. c. 1.
[21]) l. 71. §. 3. D. de leg. 1. l. 14. §. 2. l. 30. §. 6. D. de leg. 3.
[22]) l. 67. §. 8. D. de leg. 2.
[23]) l. 45. §. 2. D. de leg. 1. l. 29. §. 3. D. de leg. 3.
[24]) l. 66. D. de leg. 1.

2. Besondere Bestimmungen.

a. Ueber die vorgängige Auswahl.

§. 832.

Ist ein unbestimmtes Individuum aus einer Gattung vermacht, so muß der Erfüllung des Vermächtnisses eine Auswahl vorangehen, die, wenn 1) der Testirer nichts darüber bestimmt hatte, nach älterm Recht bei dem legatum per vindicationem dem Legatar, bei dem per damnationem dem Erben [1]); nach dem neuern dem Legatar zusteht [2]), jedoch mit Beschränkung auf die Mittelsorte [3]); und mit Ausnahme des Falles, wenn die Sache von einem Dritten angekauft werden muß [4]), oder wenn Quantitäten vermacht sind [5]). 2) Hat der Testirer die Auswahl a) dem Legatar gegeben (legatum optionis), so bewürkt dies, abgesehen von dem in diesem Falle der Auswahl zukommenden Character der legis actio und deren Folgen [6]), wovon wenigstens in Teutschland nicht mehr die Rede seyn kann, daß der Legatar das beste Stück nehmen darf [7]). b) Soll der Erbe wählen, so berechtigt ihn dies doch immer nicht von der schlechtesten Sorte zu geben [8]). c) Ist die Wahl einem Dritten überlassen, und dieser wählt in einem Jahre, so müssen sich beide Theile dabei beruhigen; nachher wählt

der Legatar, aber mit Beschränkung auf die Mittelsorte [9]). Sind Individuen der vermachten Gattung in der Erbschaft, so ist es als die Absicht des Testirers anzunehmen, daß daraus die Wahl geschehen soll [10]). Der Zeit nach kann sie erst nach dem Anfall des Legats erfolgen [11]); wenn aber der Legatar diesen erlebt hat, auch nach seinem Tode von dem Erben geschehen [12]). Sind der Wähler mehre, und sie können sich nicht vereinigen, so entscheidet das Loos [13]). Die einmal getroffene Wahl ist unabänderlich, sowohl für den Erben [14]), als für den Legatar [15]). Wird die erwählte Sache evincirt, so kann der Legatar zwar keine Evictionsleistung, aber wohl eine neue Auswahl verlangen [16]). Wie bei dem Vermächtniß eines genus bedarf es auch bei dem alternativen Legat einer Auswahl, worüber gleiche Grundsätze, wie bei jenem, gelten [17]).

1) *Ulpiani* fragm. tit. 24. §. 14. *Cujacius* ibid.

2) §. 22. J. de legat. (2. 20.) l. 108. §. 2. D. de leg. 1. l. 2. pr. D. de opt. leg. (33. 5.)

3) l. 37. pr. D. de leg. 1.

4) l. 3. pr. D. de trit. vino, oleo leg. (33. 6.)

5) l. 4. D. eod. *Donelli* comm. lib. 8. c. 19.

6) l. 77. D. de R. J. *Marani* Parat. ad P. lib. 33. tit. 5.

7) l. 2. pr. D. de opt. leg.

8) l. 110. D. de leg. 1.

9) l. 3. §. 1. C. comm. de leg. (6. 43.)

10) l. 2. §. 2. D. eod. l. 3. pr. D. de trit. vino, oleo leg.

11) l. 25. pr. D. quando dies leg. ced. (36. 2.)

12) §. 23. J. de legat.

13) §. 23. J. eod.

14) l. 84. §. 9. D. de leg. 1.

15) l. 19. D. eod. l. 20. D. de opt. leg.

16) l. 58. D. de evict. (21. 2.) l. 45. §. 1. D. de leg. 1. l. 29. §. 3. D. de leg. 3.

17) l. 34. §. 14. D. de leg. 1. l. 23. D. de leg. 2.

b. Ueber einige Nebenpunkte der Verbindlichkeit.

§. 833.

Der Ort der Erfüllung des Vermächtnisses [1]) ist da, wo der Testirer denselben bestimmt, auch nur vermuthlich [2]); außerdem ist eine bestimmte species da, wo sie liegt [3]); jede andere Sache nach einigen Stellen da, wo die Erbschaft, oder doch der größere Theil, befindlich ist [4]), nach anderen am Orte der Klage zu entrichten [5]). Der Zeit nach muß die Erfüllung gleich nach der Erbschaftsantretung, oder doch nach Eintrit des dies erfolgen; nur bei Geldzahlungen hat der Erbe auf billige Termine Anspruch [6]). Die bis zu dem Zeitpunkt der Restitution gezogenen Früchte und Zinsen gehören dem Erben [7]); die Zahlungszeit müßte dann nicht zu seinem Gunsten hinausgesetzt seyn, was angenommen wird, wenn sich der Termin nach der Person des Honorirten richtet [8]). Nach dem Zeitpunkt der Restitution gehören dem Honorirten die gezogenen Nutzungen, und wenn eine mora hinzukommt, auch diejenigen, welche nach den Grundsätzen der letzten erstattet werden müssen [9]). Bei dem legatum ad pias causas sind nach 6 Monaten vom Tage der Antretung ohne weiteres gesetzliche Zinsen zu entrichten [10]). Von dem Umfange der Culpa muß der belästigte Erbe wegen des Gewinnes der Falcidischen Quart dolus, culpa und diligentia praestiren [11]); während ein belästigter Legatar, falls ihm nicht ein Ueberschuß bleibt, nur für den dolus und die culpa lata haftet [12]). Verzögert der Erbe zum Nachtheil des Legatars die Antretung, so muß er das ganze Interesse entrichten [13]). Der Hausvater, welcher mit dem, seinem

Kinde herauszugebenden, Vermächtniß unordentlich umgeht, muß sofort restituiren [14]); und der Erbe, welcher ein legatum ad pias causas abläugnet, das Doppelte bezahlen [15]).

1) *Donelli* comm. lib. 17. c. 15.
2) l. 47. pr. D. de leg. 1.
3) l. 38. l. 52. §. 3. D. de judiciis. (5. 1.)
4) l. 50. pr. l. 52. §. 3. D. eod.
5) l. 38. D. eod. l. 47. §. 1. D. de leg. 1.
6) l. 71. §. 2. D. de leg. 2.
7) l. 43. §. 2. D. de leg. 2. l. 1. 4. C. de usuris et fructibus legat. (6. 47.)
8) l. 43. §. 2. D. de leg. 2.
9) l. 39. §. 1. D. de leg. 1. l. 1. C. de us. et fruct. leg.
10) Nov. 131. c. 12.
11) l. 26. §. 1. l. 47. §. 4. 5. D. de leg. 1.
12) l. 108. §. 12. D. de leg. 1. v. Löhr's Theorie der Culpa. S. 161.
13) l. 25. pr. D. de usufr. (7. 1.) l. 6. D. de usu et usufr. leg. (33. 2.)
14) l. 50. D. ad S. C. Treb. (36. 1.) *Cujacii* obs. lib. 27. c. 5.
15) §. 7. J. de oblig. quae quasi ex contr. (3. 28.)

c. Ueber die *cautio legatorum servandorum.*

§. 834.

Jeder mit einem Vermächtniß belästigte Erbe oder Legatar [1]) ist dem Honorirten zu einer *cautio legatorum servandorum* verbunden [2]), wenn das Vermächtniß wegen einer Bedingung, eines Termins, oder sonstigen Hindernisses, nicht sofort entrichtet wird [3]). Die Caution wird durch Bürgen oder Pfänder [4]), und nur von Städten durch eine bloße repromissio gemacht [5]). Die unterbliebene Leistung derselben zieht die Immission des Honorirten in sämmtliche Erbgüter des Belästigten [6]); und wenn nach 6 Monaten noch immer nicht cavirt wird, eine zweite Immission in die

eigenen Güter des Beschwerten nach sich [7]. Beide geben die allgemeinen Rechte jeder Immission [8]; sind aber in Teutschland Antiquität. Weg fällt die Caution: 1) wenn der Erblasser sie erlassen hat, wo sie auch dann nicht gefordert werden kann, wenn der Erbe unsicher wird [9]; 2) wenn den Aeltern Vermächtnisse an die Kinder aufgelegt sind, sie müßten dann zur zweiten Ehe geschritten seyn, wo sie den Kindern erster Ehe zur Caution verbunden sind [10]; 3) wenn Geschwister einander aus dem Testament der Aeltern etwas zu entrichten haben [11].

1) l. 1. §. 6 — 8. D. ut leg. serv. causa cav. (36. 3.)

2) l. 1. pr. D. eod.

3) l. 14. pr. l. 15. pr. D. eod.

4) l. 1. pr. l. 7. D. eod.

5) l. 6. §. 1. D. eod.

6) l. 1. §. 1. D. ut in poss. leg. (36. 4.)

7) l. 5. §. 16. D. eod.

8) l. 5. pr. §. 22. D. eod.

9) l. 18. pr. D. ut leg. serv. causa cav.

10) l. 6. pr. C. ad S. C. Treb. (6. 49.). Nov. 22. c. 41.

11) l. 6. pr. §. 1. C. eod.

B. Von den Rechtsmitteln des Legatars und dessen Eigenthumserwerbung.

§. 835.

Um die bisher erörterte Berichtigung des Vermächtnisses zu bewürken, hat der Legatar eine actio in personam gegen den Erben, unter dem Namen der actio ex testamento [1], actio legati [2]; wozu, wegen des den Legataren zur Sicherheit ihrer Ansprüche an den Erbgütern des Belästigten eingeräumten gesetzlichen Pfandrechts, auch noch die actio hypothecaria kommt [3]; durch welche die ältere missio in rem der Lega-

tare gegen Dritte antiquirt ist [4]). Das Eigenthum der Sache erlangt der Legatar in der Regel erst durch die Tradition von Seiten des Erben; nur bei dem legatum speciei testatori propriae wird er von selbst Eigenthümer [5]), sobald die Erbschaftsantretung erfolgt ist [6]). Hier kann sich daher der Legatar auch der Vindicationsklage bedienen, welche besonders da wichtig wird, wo der Erbe den vermachten Gegenstand noch vorher an Dritte veräußert haben sollte [7]). Was vom Eigenthum bemerkt ist, gilt auf gleiche Weise vom jus in re [8]). Da durch das Vermächtniß im Allgemeinen Eigenthum übergeht, so begründet auch dasselbe eine usucapio pro legato, wovon im Römischen Rechte die Beispiele angeführt werden, wenn eine fremde Sache vermacht [9]), in Rücksicht der Förmlichkeit der Errichtung gefehlt [10]), das früher errichtete Vermächtniß wieder aufgehoben [11]), oder bei einem Zweifel über die Person des Legatars die Sache an die vom Testirer nicht gemeinte Person gelangt ist [12]). Erbfähig muß der Legatar seyn, um verjähren zu können [13]); hingegen soll es nicht schaden, daß der Erblasser noch lebt, wenn ihn der Verjährende für todt hielt [14]).

1) l. 69. §. 5. D. de leg. 1.

2) l. 75. D. ad leg. Falc. (35. 2.)

3) §. 2. J. de legat. (2. 20.)

4) l. 1. C. comm. de leg. (6. 43.)

5) l. 80. §. 2. D. de leg. 2. l. 64. D. de furtis. (47. 2.)

6) l. 69. pr. l. 86. §. 2. D. de leg. 1. l. 26. pr. D. de usu et usufr. leg. (33. 2.)

7) l. 3. §. 2. C. comm. de legat. (6. 43.)

8) l. 10. D. de usu et usufr. leg.

9) l. 4. D. pro legato. (41. 8.)

10) l. 9. D. eod.

11) l. 4. D. eod.

12)

12) l. 4. D. eod.
13) l. 7. D. eod.
14) l. 5. 6. D. eod. *Cujacius* ad l. 1. D. pro herede. *Marani* Parat. ad P. lib. 41. tit. 8.

C. Von den mit der Erwerbung des Legats verknüpften Verbindlichkeiten.

§. 836.

Auch Verbindlichkeiten können mit der Erwerbung des Legats verknüpft seyn. Hat nämlich der Erbe Aufwand auf die vermachte Sache gemacht, so ist der Legatar denselben zu vergüten schuldig [1]); nur ist wegen der dem Erben zustehenden Benutzung davon auszunehmen, was an öffentlichen Abgaben bezahlt ist [2]), oder zu dem gewöhnlichen Aufwand zur Erhaltung der Sache gehört [3]). Ist die Sache noch in den Händen des Erben, so bedient er sich der Retention, sonst muß er die condictio indebiti anstellen [4]). Repraesentation des Erblassers ist mit dem Vermächtniß nicht verbunden, die Erbschaftsgläubiger können daher gegen den Legatar nicht klagen [5]); obgleich er dem Erben zurückgeben muß, was er der Schulden wegen zu viel empfing [6]). Dagegen geht das Recht der Anfechtung des Testaments durch Annahme eines Legats daraus verloren, wenn nicht dem Legatar Entschuldigungsgründe zur Seite stehen [7]). Rechte des Legatars gegen den Erblasser, oder gegen Handlungen desselben, werden durch Annahme des Vermächtnisses nicht aufgehoben [8]), ausgenommen insofern das in Bezug auf diese Rechte hinterlassene Vermächtniß den Legatar entschädigt [9]). Noch ist der Vermächtnißnehmer, falls er sich eigenmächtig in den Besitz der Sache setzte [10]),

und das Interesse des Erben dadurch gefährdete, dem interdictum quod legatorum auf Restitution unterworfen [11]); was sogar als actio in rem scripta gegen einen dritten Besitzer erhoben werden kann [12]). Verlangt es indessen der Legatar, so muß der Erbe caviren, demnächst zurückgeben zu wollen [13]).

[1]) l. 58. D. de leg. 1.
[2]) l. 39. §. 1. D. de leg. 1.
[3]) l. 61. D. de leg. 1.
[4]) l. 60. D. de leg. 1.
[5]) l. 7. C. de hered. act. (4. 16.)
[6]) §. 5. J. de fideic. hered. (3. 23.)
[7]) l. 5. pr. §. 1. D. de his, quae ut ind. (34. 9.) l. 43. D. de H. P. (5. 2.)
[8]) l. 85. D. de leg. 2. l. 4. D. de dotis collat. (37. 7.)
[9]) l. 34. §. 5. D. de leg. 2. l. 22. §. 3. D. sol. matr. (24. 3.) *Cujacii* obs. lib. 3. c. 16.
[10]) l. 1. §. 11. D. quod legat. (43. 3.)
[11]) l. 1. §. 2. D. eod.
[12]) l. 1. §. 13. D. eod.
[13]) l. 2. §. 1. D. eod.

---

3. Titel.
Von dem Verluste der Vermächtnisse.

1. Capitel.
Von der bloßen Verringerung.

I. Durch die Falcidische Quart [1]).

A. Personen, welchen die Quart gebührt.

§. 837.

Nicht gänzlich aufgehoben, aber doch verringert, wird das Vermächtniß durch die Falcidische Quart,

d. h. den Viertel der Erbportion des directen Erben, welchen derselbe im Fall der Beschwerung den Legataren kürzen darf. Nur der Testaments- und Intestat-Erbe haben einen Anspruch darauf [2]), nicht der Legatar bei einem Aftervermächtniß [3]). Sind der Erben mehre, so zieht jeder die Quart für sich, ohne Rücksicht auf die übrigen, ab [4]). Ist Jemand auf mehre Portionen instituirt, so werden sie immer zusammengeworfen [5]); das nämliche gilt, wenn Jemand als institutus und substitutus mehre Portionen vereinigt [6]). Hingegen zieht der Erbe von dem ihm anfallenden Theile des Miterben die Quart besonders ab, wenn er denselben durch das jus adcrescendi [7]), als Pupillarsubstitut des Miterben [8]), oder als Hausvater desselben erwirbt [9]); jedoch unter der Voraussetzung, daß die eigene Portion des Erben nicht überschwert ist; denn ist dies der Fall, so wird die fremde Portion, sie sey frei, oder überschwert, immer damit vereinigt [10]).

1) *Donelli* comm. lib. 8. c. 22 — 27.

2) l. 18. D. ad leg. Falc. (35. 2.)

3) l. 47. §. 1. D. eod.

4) l. 77. l. 80. pr. D. eod.

5) l. 87. §. 3. D. eod.

6) l. 1. §. 13. l. 87. §. 4. D. eod.

7) l. 78. D. eod.

8) l. 11. §. 7. l. 87. §. 5. 6. D. eod.

9) l. 25. pr. D. eod.

10) l. 87. §. 8. D. eod. *Cujacii* obs. lib. 15. c. 15.

B. Berechnung der Quart.

1. Anschlag dessen, was der Erbe empfängt.

§. 838.

Um zu bestimmen, ob dem Erben die Quart geblieben sey, ist ihm zuvörderst dasjenige anzurechnen, was er empfängt, nach folgenden Grundsätzen: 1) Schulden, Leichen- und Inventarienkosten sind von dem Hinterlassenen zuvor abzuziehen [1]; 2) das übrigbleibende Quantum wird nach dem gemeinen Werth, nicht nach dem, was ein Dritter mehr oder weniger giebt, in Anschlag gebracht [2]; 3) aller erst nach dem Tode des Erblassers eintretende Abgang und Zuwachs der Erbschaftssachen, oder ihres Preises, ist unberücksichtigt zu lassen [3]; doch werden dem Erben mit angerechnet: a) die im Augenblick des Todes schon reifen, aber noch nicht percipirten, Früchte [4]; b) nicht klagbare Forderungen, welche aber doch eingehen [5]; c) die für verloren gehaltenen, nachher wieder gefundenen, Sachen [6]. Zur Sicherheit der Legatare, daß der Erbe sich alles Empfangene anrechne, soll dieser ein Inventarium über die Masse aufnehmen [7], und, außer den allgemeinen Förmlichkeiten desselben (§. 784.), auch noch die Legatare, und in deren Abwesenheit 3 glaubwürdige Zeugen zuziehen [8]; auch, wenn es verlangt wird, die Richtigkeit beschwören (s. g. Manifestationseid) [9]. Die Nichterrichtung des Inventariums zieht nicht nur den Verlust der Quart, sondern selbst die Zahlung der Vermächtnisse über den Bestand der Masse nach sich [10]; ist aber unschädlich, sobald der Testirer sie erließ [11].

[1]) §. 4. J. de lege Falc. (2. 22.)
[2]) l. 3. pr. D. eod. (35. 2.)
[3]) l. 30. pr. l. 56. pr. l. 73. pr. D. eod.
[4]) l. 9. D. eod.
[5]) l. 1. §. 17. D. eod.
[6]) l. 43. D. eod.
[7]) Nov. 1. c. 2.
[8]) Nov. 1. c. 2. §. 1.
[9]) Nov. 1. c. 2. §. 1.
[10]) Nov. 1. c. 2. §. 2. *Pufendorf* Tom. 2. obs. 100.
[11]) Nov. 1. c. 2. §. 2.

2. Anschlag dessen, was der Erbe auszahlt.

§. 839.

Ist herausgebracht, was der Erbe empfängt, so ist nur noch auszumachen, ob er über ¾ dessen wieder weggiebt, wozu der Anschlag der Vermächtnisse führt, welcher nach folgenden Grundsätzen geschieht: 1) es bleiben diejenigen Legate ungerechnet, welche gar nicht zur Auszahlung kommen [1]); 2) die übrigen werden nach dem wahren Werth, und nach dem Augenblick des Todes des Erblassers, angeschlagen [2]); 3) die Legate immerwährender Renten sind als ein 25 Mal grösseres Capital zu berechnen [3]); 4) über die in Rücksicht der Dauer ungewissen Legate muß der Erfolg entscheiden; um indessen eine einstweilige Auskunft über die Größe zu haben, enthält das Römische Recht bei Legaten auf Lebenslang eine Tabelle über die wahrscheinliche Lebensdauer des Legatars [4]); wornach die Größe so lange berechnet wird, bis sie künftig nach Maaßgabe der würklichen Lebensdauer definitiv bestimmt werden kann [5]).

[1]) l. 50. l. 51. D. ad leg. Falc. (35. 2.)
[2]) l. 30. §. 4. D. eod.
[3]) l. 3. §. 2. D. eod.
[4]) l. 68. pr. D. eod. Nach der hier aufgestellten Tabelle lebt der Legatar unter 20 Jahren noch 30 Jahre; un-

ter 25 noch 28; unter 30 noch 25; unter 35 noch 22; unter 40 noch 20; unter 50 noch so viele Jahre, als an 60 fehlen, weniger Ein Jahr; unter 55 noch 9; unter 60 noch 7; nachher immer noch 5 Jahre.

5) l. 47. pr. D. eod.

3. Aufrechnung der Quart mit anderen Vortheilen.

§. 840.

Der Erbe muß die Quart von seinem Erbtheile haben, er rechnet sich daher keine Legate an, welche er von einem Miterben oder Legatar erhält [1]); obgleich er die nicht eingerechneten Legate verliert, wenn sie ihm unter der Bedingung der Einrechnung hinterlassen waren [2]). Was er von seinem eigenen Legatar entgegennimmt, muß er sich anrechnen lassen, wenn es als Preis für die Sache [3]), nicht als Bedingung des Legats gegeben wird [4]). Auch den Gewinn, welchen er durch spätere Auszahlung des Legats macht, muß er mit der Quart compensiren, indem die Legate dafür, daß der Zahlungstag hinausgesetzt ist, um so viel niedriger angeschlagen [5]), oder, was das nämliche ist, die Früchte der Zwischenzeit in die Quart angerechnet werden [6]), wo er dann aber so viel an Früchten lucriren muß, als die Quart und die Früchte der Quart betragen [7]). Bei Kindern, welche aus dem Testament der Aeltern an andere Descendenten Auflagen zu erfüllen haben, fällt indessen alle Einrechnung der Früchte weg [8]).

1) l. 74. D. ad leg. Falc. (35. 2.)

2) l. 75. D. eod.

3) l. 19. D. eod.

4) l. 30. §. 7. D. eod.

5) l. 73. §. 4. l. 88. §. 3. D. eod.

6) l. 8. §. 11. D. de inoff. test. (5. 2.) l. 18. §. 1. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.)

7) l. 8. §. 11. D. de inoff. test. l. 22. §. 2. D. ad S. C. Trebell.

8) l. 6. pr. §. 3. C. eod. (6. 49.)

C. Abzug der Quart.

§. 841.

Ist dem Erben die Quart nicht geblieben, so werden die Vermächtnisse, wozu hier auch gehört, was der Erbe als Bedingung seiner Einsetzung zu entrichten hat [1]), ipso jure [2]) in gleichem Verhältnisse verringert; jedoch trifft diese Verkleinerung nur bei einer Quantität den vermachten Gegenstand selbst, während bei anderen Sachen vom Legatar Ersatz in Gelde geleistet wird [3]). Haben noch künftige Ereignisse Einfluß auf den Abzug, so wird vorläufig auf die Zeit der Auszahlung gesehen; wenn hier die Quart überschwert ist, abgezogen, aber vom Erben wegen der Nachzahlung cavirt [4]); wenn sie frei ist, der Abzug ausgesetzt [5]), und vom Legatar auf den Fall der künftigen Ueberschwerung wegen Rückzahlung cavirt [6]). Ist dem Legatar keine reelle Caution möglich, so ist der Eid genügend [7]); und bei unbedeutenden Legaten pflegt sie ganz erlassen zu werden [8]). Hat der Erbe das Legat noch in Händen, so ist er wegen der Quart durch Retention gedeckt [9]); im entgegengesetzten Falle kann er sich der condictio indebiti [10]), des interdictum quod legatorum [11]), und der partiellen Vindication bedienen [12]). Diese Rechtsmittel finden auch wegen der dem Erben gebührenden Caution statt [13]).

1) l. 18. C. ad leg. Falc. (6. 50.)
2) l. 73. §. 5. D. eod. (35. 2.)
3) l. 1. §. 9. l. 7. l. 80. §. 1. D. eod.
4) l. 73. §. 1. D. eod.
5) l. 47. pr. l. 73. §. 1. 2. D. eod.
6) l. 73. §. 1. D. eod.
7) l. 6. D. si cui plus, quam per leg. Falc.
8) l. 3. §. 4. D. eod.
9) l. 1. §. 9. l. 15. §. 1. D. ad leg. Falc. (35. 3.)
10) l. 9. C. eod. Nov. 1. c. 3.
11) l. 1. §. 5. D. quod legat. (43. 3.)
12) l. 26. l. 49. pr. D. ad leg. Falc. l. 18. C. eod.
13) l. 3. §. 10. D. si cui plus, quam per leg. Falc.

D. Fälle, in welchen die Quart wegfällt.

§. 842.

Die Quart fällt weg: 1) bei Vermächtnissen aus dem letzten Willen eines Soldaten [1]; 2) wenn der Erblasser den Abzug verbot [2]; was schon stillschweigens durch die Untersagung der Veräußerung an den Legatar geschieht [3]; 3) wenn das Auszuzahlende für den Beschwerten keinen Werth hat [4]; 4) wenn der Erblasser dem Erben die Quart schon bei Lebzeiten einhändigte [5]; 5) wenn der Erbe es darauf anlegte, dem Legatar um das Vermächtniß zu bringen [6]; 6) wenn er, der gerichtlichen Anmahnung ungeachtet, ein ganzes Jahr mit dem Legat in Rückstand blieb [7]; 7) wenn er sich des Abzugs begab [8]. Die Renunciation ist erst nach dem Anfall der Erbschaft gültig [9]; soll aber, wenn sie gegen einen der Legatare geschieht, auch gegen die übrigen als geschehen betrachtet werden [10]. Renuncirt der Erbe blos zum Besten des nächsten Legatars, so trit dieser in des Erben Stelle, und zieht aus der Person des letzten den Afterlegata-

ren die Quart [11]). Bei Legaten ad pias causas fällt der Abzug der Theorie nach wohl nur insofern weg, als der Erbe die Auszahlung verzögert [12]).

1) l. 17. D. l. 7. C. ad leg. Falc. (35. 2.) (6. 50.)

2) Nov. 1. c. 2.

3) Nov. 119. c. 11. *Pufendorf* Tom. 1. obs. 146.

4) l. 15. C. ad leg. Falc.

5) l. 56. §. 5. D. eod.

6) l. 59. pr. D. eod.

7) Nov. 1. c. 4.

8) l. 46. D. l. 19. C. ad leg. Falc. *Schilteri* Ex. ad P. ex. 39. §. 134 — 136.

9) l. 15. §. 1 D. eod.

10) Nov. 1. c. 3.

11) l. 1. §. 19. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.)

12) Nov. 131 c. 12. *Cujacius* ibid. *Schilteri* Ex. ad P. ex. 39. §. 132. A. M. ist *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 3. tit. 26. §. 26.

II. Durch Verminderung der Portion des Beschwerten.

§. 843.

Außer dem Abzuge der Falcidischen Quart wird das Vermächtniß auch durch jede Verringerung der Portion des Beschwerten verhältnißmäßig mit verringert [1]). Wird daher dem Beschwerten die Falcidische Quart gezogen, so entrichtet er an die Afterlegatare verhältnißmäßig weniger [2]); insofern nicht die Umstände eine entgegengesetzte Absicht des Testirers wahrscheinlich machen [3]).

1) l. 43. pr. §. 1. D. de cond. et dem. (35. 1.) l. 20. D. de donat. mortis causa. (39. 6.) *Donelli* comm. lib. 8. c. 33.

2) l. 32. §. 4. D. ad leg. Falc. (35. 2.)

3) l. 25. §. 1. D. eod.

2. Capitel.

Von dem gänzlichen Verluste der Vermächtnisse.

I. Von den Gründen des Verlustes.

A. Von den Verlustgründen, welche auch bei der Erbfolge vorkommen.

§. 844.

Gänzlich verloren geht das Vermächtniß theils aus Gründen, welche auch bei der Erbfolge vorkommen; theils aus eigenthümlichen des Vermächtnisses. Zu den Verlustgründen der ersten Art gehören: 1) die ursprünglichen Mängel des Vermächtnisses, nach denselben Grundsätzen, wie bei Testamenten (§. 803.), nur daß das Vermächtniß den besonderen Namen non scriptum führt, und durch Anerkennung des Belästigten jedesmal gültig wird [1]. 2) Der Widerruf von Seiten des Testirers, sowohl die ademtio, d. h. die bloße Aufhebung, als die translatio, d. h. die Errichtung eines neuen Vermächtnisses in die Stelle des alten. Seit Gleichstellung der Legate und Fideicommisse geschieht die Ademtion ohne Förmlichkeiten [2], und erfolgt stillschweigens durch Widerrufung der Zweckbestimmung, weshalb das Vermächtniß geordnet war [3]. Vermuthet wird sie, wenn eine tödtliche Feindschaft zwischen dem Erblasser und Legatar entsteht [4], und bis zum Tode fortdauert [5]; wenn der Testirer den Legatar in einer spätern Disposition für undankbar oder unwürdig erklärt [6]; und wenn dieser gegen den Erb-

lasser eine Criminalanklage erhebt [7]). Sind der Legatare mehre, und das Vermächtniß ist Einem genommen, ohne daß man sieht, welchem, so ist es in Rücksicht keines einzigen widerrufen [8]). Die Translation des Legats kann durch Veränderung des Beschwerten, des Honorirten, des Gegenstandes, und der Nebenbestimmungen erfolgen [9]); setzt aber theils die Absicht des Testirers voraus, durch die zweite Disposition die erste aufzuheben; welche zwar anzunehmen ist, wenn dem Legatar ganz das Nämliche von einem anderen Erben hinterlassen [10]), aber nicht, wenn noch ein anderer Legatar zu dem Gegenstande gerufen wird, so daß im Zweifel der alte und neue Legatar die Sache theilen [11]); theils die Beobachtung dessen, was zur ersten Errichtung des Legats gehört [12]), indem es sonst zwar ademtum, aber nicht translatum ist [13]). Nebenbestimmungen des alten Legats gelten bei einer Translation auch für das neue, wenn sie nicht durch ihren Inhalt auf das alte Legat beschränkt sind [14]). 3) Die nachfolgenden Ereignisse, welche das Legat zum extinctum machen, nämlich: a) nachtheilige Veränderungen in der Person des Testirers, nach denselben Grundsätzen, wie bei Testamenten (§. 806.); b) die Nichtexistenz des Legatars, indem die Bedingung des Vermächtnisses nicht erfüllt wird; oder der Legatar im Augenblick des Erwerbs todt oder unfähig ist; oder auch das Legat repudiirt, was aber nicht vor der Delation, selbst nicht vor Eintrit des dies, gültig geschehen kann [15]).

1) l. 16. §. 1. C. de testam. (6. 23.) l. 1. 2. C. de fideic. (6. 42.)

2) l. 3. §. 11. D. de adim. leg. (34. 4.)

3) l. 30. §. 2. l. 31. §. 1. D. eod.

4) l. 22. D. eod.
5) l. 4. D. eod.
6) l. 29. D. eod.
7) l. 31. §. 2. D. eod.
8) l. 3. §. 7. D. eod. — l. 10. pr. D. de reb. dub. (34. 5.) M. s. *Averanii* int. lib. 4. c. 13. no. 11 — 15. v. *Bynkersboek* obs. lib. 2. c. 15.
9) l. 6. pr. §. 2. D. de adim. leg.
10) l. 6. §. 1. D. eod.
11) l. 33. D. de leg. 1. l. 7. pr. C. de legat. (6. 37.)
12) l. 20. D. de adim. leg.
13) l. 34. pr. D. de leg. 1.
14) l. 34. D. de adim. leg. l. 95. D. de cond. et dem. (35. 1.) l. 13. pr. D. de alim. legat. (34. 1.)
15) l. 45. §. 1. D. de leg. 2. *Averanii* int. lib. 2. c. 16. no. 20 — 25.

B. Von den Verlustgründen, welche den Vermächtnissen eigenthümlich sind.

1. Von dem Nichterwerb des Beschwerten.

a. Außer dem Falle der dolosen Repudiation.

§. 845.

Zu den eigenthümlichen Verlustgründen des Vermächtnisses gehört zuvörderst der **Nichterwerb des Beschwerten.** Succedirt nämlich der letzte nicht, so muß zwar 1) eine Auflage an den directen Erben, wenn sie jedem Erben gemacht ist, so lange erfüllt werden, als noch irgend ein Erbe succedirt [1]); auch selbst wenn der Fiscus die Erbschaft als bonum vacans zu sich nimmt [2]); ist sie aber einem bestimmten Erben gemacht, so erlöscht das Legat: a) wenn die bestimmte Person gar nicht succedirt [3]); und b) wenn sie nicht als Testaments-, sondern als Intestaterbe zur Succession gelangt [4]); ausgenommen wenn der Erblasser seine Disposition auf jede Weise erhalten wissen

wollte [5]), oder die Auflage bei Eidespflicht machte [6]). Entsteht ein Zweifel, ob die Auflage einem jeden, oder nur einem gewissen Erben gilt, so ist bei Vermächtnissen ab intestato das erste, bei den a testato das letzte anzunehmen [7]). 2) Ist die Auflage einem Legatar gemacht, so übernimmt der Erbe, welchem das Vermächtniß verbleibt, das Aftervermächtniß [8]). Noch ist es ein allgemeiner Grundsatz: 1) daß, wenn ein bestimmt Belästigter ausfällt, und einen Substituten hat, dieser das Vermächtniß übernehmen muß [9]); auch wenn Mitberufene da sind, diesen die vacante Portion mit dem darauf haftenden Vermächtniß adcrescirt [10]); jedoch, wenn nicht Erbschaften, sondern Legate, adcresciren, mit Unterscheidung des jus adcrescendi und non decrescendi (§. 849.) [11]); 2) daß dagegen das einer bestimmten Person aufgelegte Vermächtniß ohne Ausnahme wegfällt, wenn der Belästigte deshalb ausgeschlossen ist, weil die Disposition zu seinem Besten gleich anfangs ungültig war [12]), oder vom Erblasser in der Folge widerrufen wurde [13]).

1) l. 3. pr. l. 16. D. de jure codic. (29. 7.)
2) Glück v. d. Intestaterbf. §. 150.
3) l. 1. §. 9. D. de leg. 3.
4) l. 81. D. de leg. 2.
5) l. 88. §. 17. D. de leg. 2.
6) l. 77. §. 23. D. de leg. 2.
7) l. 3. pr. l. 16. D. de jure codic.
8) l. 29. pr. D. de leg. 2.
9) l. 61. §. 1. D. de leg. 2. l. un. §. 4. C. de cad. toll. (6. 51.)
10) l. 61. §. 1. D. de leg. 2. l. un. §. 4. 10. C. de cad. toll.
11) l. un. §. 11. C. eod.
12) l. un. §. 3. C. eod.
13) l. 19. D. de adim. leg. (34. 4.)

b. Im Falle der dolosen Repudiation.

§. 846.

Repudiirt Jemand die Succession, um dadurch einem Anderen die Erbeinsetzung zu entziehen, so wird diesem nicht geholfen [1]); repudiirt er aber in der Absicht, dem Legatar das Vermächtniß zu rauben, so kann nichts destoweniger auf Entrichtung geklagt werden; und zwar 1) gegen den Repudianten, wenn dieser a) die Erbschaft ab intestato erwirbt [2]); b) pro possessore in Händen hat [3]); c) nach verjährtem Rechte des Fiscus als bonum vacans besitzt [4]); oder d) einen Preis für die Repudiation empfing [5]); und zwar in allen diesen Fällen ohne Unterschied, wie viel er in Händen hat [6]); während der Besitz der Erbschaft aus einem rechtmäßigen Titel den Repudianten der Klage nicht unterwirft [7]); 2) gegen den Dritten, welchem die Erbschaft aus einem neuen Successionsgrunde zufällt, und zwar so, daß, wenn er dem Repudianten einen Preis zahlte, dieser zuerst belangt werden muß, während im umgekehrten Falle die Legatare sich zuerst an den Besitzer halten [8]). Mehre Beklagte haften nur pro rata [9]); auch kann sowohl der Repudiant, als der Dritte, den Legataren die Quart abziehen [10]). Das Rechtsmittel gegen die Repudiation trit nicht blos bei der Ausschlagung von Seiten eines Erben, sondern auch eines Legatars [11]); nicht blos bei einer geradezu erfolgten Ausschlagung, sondern auch bei absichtlicher Nichterfüllung einer Bedingung ein [12]); fällt aber weg, wenn Jemand repudiirt, um das Testament als ungültig anzufechten [13]); oder weil er es für unrecht hält, dem nachfolgenden Erben die Suc-

cession zu rauben [14]), oder weil ihm der Testirer selbst die Repudiation erlaubte [15]).

1) l. 22. pr. D. si quis omissa causa test. (29. 4.)
2) l. 1. pr. D. eod.
3) l. 30. D. eod.
4) l. 6. §. 7. D. eod.
5) l. 2. pr. D. eod.
6) l. 13 — 16. D. eod.
7) l. 30. D. eod.
8) l. 2. §. 1. l. 4. §. 1. D. eod.
9) l. 18. pr. D. eod.
10) l. 18. §. 1. D. eod.
11) l. 4. §. 2. D. eod.
12) l. 1. §. 8. D. eod.
13) l. 8. §. 9. D. de inoff. test. (5. 2.)
14) l. 4. pr. D. si quis omissa causa test.
15) l. 6. §. 3. D. eod.

2. Von den Veränderungen an dem vermachten Gegenstande [1]).

§. 847.

Ein neuer eigenthümlicher Erlöschungsgrund der Vermächtnisse sind die Veränderungen an dem vermachten Gegenstande. Erfolgen sie bei Lebzeiten des Erblassers, so erlöscht das Vermächtniß mit jeder wesentlichen physischen Veränderung; namentlich geht 1) bei Gebäuden mit der Vernichtung derselben auch das Vermächtniß zu Grunde, ohne an dem Platze fortzudauern, und ohne mit der Wiederherstellung wieder aufzuleben, wenn nicht der Legatar eine entgegengesetzte Absicht des Testirers beweiset [2]); 2) dagegen hebt bei Ländereien die Veränderung der Sache das Legat nicht auf; nur in Ansehung der Frage, ob durch Aufführung von Gebäuden das Legat an dem Platze erlösche, giebt es Stellen für [3]) und gegen die Erlöschung [4]); 3) bei beweglichen Sachen hebt wieder jede Vernichtung und jede Umformung das Vermächtniß auf [5]); während es 4) unschädlich ist,

daß allmählig eine neue Sache in die Stelle der alten trit [6]; und 5) ein theilweiser Untergang das Legat nur theilweise vernichtet [7]. Durch eine juristische Veränderung des Gegenstandes erlöscht das Legat, wenn der Testirer die vermachte Sache veräußert [8]; ohne daß der Wiedererwerb der Sache das Legat wieder herstellt, wenn nicht der Legatar eine entgegengesetzte Absicht des Testirers beweisen kann [9]; doch vernichtet die theilweise Veräußerung das Legat nur theilweise [10]; und ganz unwürksam für die Aufhebung ist eine Veräußerung aus Noth [11], welche bei der Verpfändung als Regel anzunehmen [12], bei der Schenkung aber ungedenkbar ist [13]. Das Anlegen des vermachten Geldes hebt das Legat nicht auf [14]. Ist eine Haupt- und Nebensache vermacht, so erlöscht mit dem Vermächtniß der ersten auch das der letzten [15]. Uebrigens gelten alle bisher angeführten Grundsätze nur bis dahin, daß das Legat durch den Tod des Erblassers in Würksamkeit trit, und in das Vermögen des Legatars übergeht; später kommt es auf die Bedingungen der Erlöschung der Forderungen; und wenn der Legatar Eigenthümer ist, des Eigenthums an; auch muß dann der mit dem Legat beschwerte Erbe an der Veränderung schuldlos seyn [16].

1) *Donelli* comm. lib. 8. c. 17.
2) l. 65. §. 2. D. de leg. 1.
3) l. 79. §. 2. D. de leg. 3.
4) l. 39. D. de leg. 2. *Merillii* obs. lib. 8. c. 30.
5) l. 88. D. de leg. 3.
6) l. 24. §. 4. D. de leg. 1.
7) l. 22. D. de leg. 1.
8) l. 24. §. 1. D. de adim. leg. (34. 4.)
9) l. 15. D. eod.
10) §. 12. J. de legat. (2. 20.)
11) l. 11. §. 12. D. de leg. 3.
12) §. 12. J. de legat.
13) l. 18. D. de leg. 3.
14) l. 23. D. de adim. leg.

15)

15) l. 17. J. de legat. l. 1. 2. D. de pec. leg. (33. 8.)

16) l. 47. §. 2. 4. 6. D. de leg. 1.

3. Von einigen anderen Erlöschungsgründen.

§. 848.

Noch erlöscht das Vermächtniß auf eine diesem eigenthümliche Weise, wenn der Testirer dem Legatar die Sache auf einem andern Wege zufließen läßt [1]; imgleichen wenn der Legatar den Gegenstand des Vermächtnisses noch vor dem Empfang aus den Händen des Erben von einem Anderen unentgeltlich erwirbt [2]. Nach dem ältern Recht machte auch noch ein späteres Testament jede frühere codicillarische Disposition nichtig, insofern sie nicht ausdrücklich beibehalten wurde [3]; allein jetzt scheint sich diese bis zum Beweise des Gegentheils von selbst zu verstehen [4].

1) l. 22. D. de leg. 2. l. 11. C. de legat. (6. 37.)

2) §. 6. J. eod. (2. 20.)

3) l. 5. D. de jure codic. (29. 7.)

4) §. 1. J. eod. Sed cum ante testamentum factum codicilli facti erant, Papinianus ait, non aliter vires habere, quam si speciali postea voluntate confirmentur. Sed Divi Severus et Antoninus rescripserunt, ex iis codicillis, qui testamentum praecedunt, posse fideicommissum peti: si apparet, eum qui postea testamentum fecit, a voluntate, quam codicillis expresserat, non recessisse. *Theophilus* ibid. *Duareni* disp. ann. lib. 2. c. 42. *G. L. Boehmer* de quatuor modis conf. codic. §. 8. (Elect. jur. civ. Tom. 1.) In Uebereinstimmung mit dem ältern Recht erklären diese Stelle v. *Bynkershoek* obs. lib. 8. c. 13. *Pufendorf* Tom. 4. obs. 113.

II. Von den Folgen des Verlustes.

§. 849.

Fällt das Vermächtniß weg, so gelangt es 1) an den Substituten des Legatars [1]); ist kein solcher da, oder gelangt auch dieser nicht zu dem Vermächtniß [2]), so hat 2) der Collegatar das Zuwachsrecht, wenn er mit dem wegfallenden zu der nämlichen Sache berufen war [3]), und nur die Concurrenz bewürkte, daß sich jeder mit einem Theile begnügen mußte [4]); gleichviel übrigens, ob die Legatare in demselben Satze zu der Sache gerufen sind, wo sie, je nachdem man auf ihre ganze Conjunction, oder blos auf die durch denselben Satz sieht, re et verbis conjuncti, oder conjuncti schlechtweg; oder in verschiedenen Sätzen, wo sie nach Verschiedenheit der Gesichtspunkte re conjuncti, oder auch disjuncti heißen [5]). Indessen trit doch zwischen beiden Arten der Berufung der Unterschied ein, daß dem re et verbis conjunctus der ausfallende Antheil nur mit seinem Willen, aber mit den darauf gelegten Lasten adcrescirt; während bey den re conjunctis das s. g. jus non decrescendi gilt, welches zwar wider Willen des Erwerbers eintrit, aber von den Verpflichtungen der anfallenden Portion befreiet [6]). Sind der conjuncti mehre, so adcrescirt allen nach Verhältniß ihres Antheils am Legat; doch hat der re et verbis conjunctus des wegfallenden vor dem re conjunctus den Vorzug [7]). Sind mehre zu einer Sache mit ausdrücklicher Angabe von Theilen, gleichen oder ungleichen, berufen, so sind sie nur noch verbis conjuncti [8]), und haben kein jus adcrescendi [9]); ausgenommen wenn außer den verbis con-

junctis noch ein re conjunctus vorhanden ist [10]), oder wenn ein gewisser Legatar mit einem noch ungewissen zu der Sache concurrirt [11]). Da das Zuwachsrecht bei Legaten blos auf der Art der Disposition des Verstorbenen beruht, so kann er dasselbe verbieten; auch fällt es von selbst weg, wenn die Anhäufung mehrer Theile zu der Natur des Vermächtnisses nicht passend ist [12]). Hingegen ist Alles unanwendbar was aus der ehemaligen Unstatthaftigkeit des jus adcrescendi bei dem legatum per damnationem [13]) geflossen ist, und sich noch im Justinianeischen Rechte erhalten hat [14]). 3) Ist auch das Zuwachsrecht nicht anwendbar, so bleibt das Vermächtniß dem Belästigten, wofür aber derjenige nicht zu halten ist, welcher blos für einen Anderen die Auszahlung besorgen sollte [15]).

[1]) l. 50. pr. D. de leg. 2. l. un. §. 7. C. de cad. toll. (6. 51.)

[2]) l. 3. §. 1. D. quib. mod. ususfr. amitt. (7. 4.)

[3]) §. 8. J. de legat. (2. 20.)

[4]) l. 3. pr. D. de usufr. adcr. (7. 2.) l. 80. D. de leg. 3.

[5]) §. 8. J. de legat. l. 89. D. de leg. 3. l. 142. D. de V. S. l. un. §. 11. C. de cad. toll.

[6]) l. un. §. 11. C. eod.

[7]) l. 89. D. de leg. 3.

[8]) l. 89. D. de leg. 3.

[9]) l. 1. pr. l. 11. D. de usufr. adcr. *Cujacii* Obs. lib. 24. c. 34. Glück's Pand. B. 9. §. 637. a. S. 271—275. A. M. wegen l. 89. D. de leg. 3. ist *Donellus* lib. 7. c. 13. Höpfner im Comm. ü. d. Inst. §. 581. Not. 1.

[10]) l. 41. pr. D. de leg. 2.

[11]) l. 16. §. 2. D. de leg. 1.

[12]) l. 57. §. 1. D de usufr. (7. 1.) Glück's Pand. B. 9. §. 637. a. S. 298 - 300.

[13]) *Ulpiani* fragm. tit. 24. §. 3.

[14]) l. 16. pr. l. 84. §. 8. D. de leg. 1. l. 7. l. 89. §. 2. D. de leg. 2. l. 38. §. 2. D. de leg. 3. *Averanii* int. lib. 4. c. 19. no. 12—18.

[15]) l. 17. pr. D. de leg. 2.

2. Abtheilung.

Einzelne Singulairvermächtnisse.

I. Von Praelegaten.

§. 850.

Außer den allgemeinen Grundsätzen haben noch mehre Vermächtnisse ihre eigenthümlichen, und sind daher in einem Specialtheile hinterherzuschicken. Zuerst kommt hier das Praelegat in Betracht, d. h. alles, was einem Erben, noch außer seinem Erbtheile, als Vermächtniß ausgesetzt ist. Soll ihm dasselbe von einem Miterben oder Legatar entrichtet werden, so ist es jedem anderen Vermächtnisse gleich; wird unter mehre Erben nach Köpfen, nicht nach Verhältniß ihrer Erbportion, vertheilt [1]); und bei Bezahlung der Schulden nicht in Anschlag gebracht [2]). Soll dem Erben das Vermächtniß aus der Erbschaft selbst zu Theil werden (praeceptio), so ist es zwar gültig, insofern es auf der Portion von Miterben lastet; ungültig insofern er es sich selbst auszahlt, und es adcrescirt nun entweder dem Collegatar [3]), oder verbleibt dem Erben als Erbtheil [4]); nur, wenn er nicht zur Erbschaft gelangt, ist das Praelegat auch hier von Würksamkeit [5]). Außer den allgemeinen Klagen des Legats findet für das legatum praeceptionis auch noch die actio familiae herciscundae statt [6]).

[1]) l. 67. §. 1. D. de leg. 1. [2]) l. 1. C. si certum petat. l. 2. pr. D. de instr. leg. (4. 2.) (33. 7.)

3) l. 34. §. 11. 12. l. 116. §. 1. D. de leg. 1.

4) l. 18. §. 3. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.)

5) l. 17. §. 2. l. 91. §. 2. D. de leg. 1.

6) l. 25. §. 22. D. fam. herc. (10. 2.) *Jac. Voordue* interp. c. 25.

II. Von dem Familienfideicommiß.

§. 851.

Familienfideicommiß ist das Vermächtniß, was der Testirer seiner Familie hinterläßt. Die Grundsätze darüber sind folgende: 1) Hat der Testirer Einzelne aus der Familie genannt, so sind diese die Berechtigten; hat er keine genannt, so sind es alle Personen, welche im Augenblick seines Todes zur Familie gehören, und deren künftige Descendenten ersten Grades [1]. Auch die Emancipirten gelten hier als Mitglieder der Familie [2]; selbst der Schwiegersohn und die Schwiegertochter des Erblassers nach dem Tode des Ehegatten, durch welchen sie mit dem Erblasser verbunden sind [3]. 2) Der Beschwerte hat die Verbindlichkeit, das Fideicommiß dem Berechtigten, wenn nicht schon eine Restitution bei Lebzeiten vorgeschrieben ist, auf irgend eine Weise von Todeswegen zufließen zu lassen [4]; kann aber, wenn der Berechtigten mehre sind, wie ihm dies gefällt, allen die Sache hinterlassen, oder einen einzelnen auswählen [5]. 3) Handelt der Belästigte gegen seine Verbindlichkeit, indem er die Sache einem Fremden veräußert, oder hinterläßt, so sind alle Berechtigte zur petitio fideicommissi berufen [6]; aber auch selbst bei der Veräusserung unter Lebendigen nicht vor dem Tode des Belästigten [7]. 4) Wer von den Mitgliedern der Fa-

milie in die Veräußerung willigte, oder selbst etwas von dem Fideicommiß veräußerte, ist von der Klage ausgeschlossen, und vergrößert dadurch die Antheile der übrigen [8]). 5) Diejenigen, welche das Fideicommiß empfangen, können darüber nach Gefallen disponiren, wenn nicht der Testirer dasselbe noch weiter ausdehnte, wo es jedoch mit demjenigen, welchem zum vierten Male restituirt ist, sein Ende nimmt [9]). Die von den Römischen gänzlich verschiedenen Familienfideicommisse in Teutschland sind im Germanicum weiter auszuführen.

1) l. 32. §. 6. D. de leg. 2.
2) l. 69. §. 4. D. de leg. 2.
3) l. 5. C. de V. et R. S. (6. 38.)
4) *Cujacii* cons. 1.
5) l. 67. §. 2. D. de leg. 2.
6) l. 69. §. 3. D. de leg. 2. *Donelli* comm. lib. 8. c. 23.
7) l. 69. §. 1. D. de leg. 2.
8) l. 77. §. 27. D. de leg. 2. l. 11. C. de fideicomm. (6. 42.)
9) Nov. 159. *Cujacii* exp. Nov. cit.

III. Von dem Legat von Servituten.

§. 852.

Auch Servituten können Gegenstand des Legats seyn, sowohl Realservituten (servitus legata) [1]), als Personalservituten, besonders der usus fructus, mit welchem das Vermächtniß der jährlichen Früchte einer Sache gleich bedeutend ist [2]). Eigenthümliche Bestimmungen des Legats von Personalservituten sind folgende: 1) ist Jemandem der Nießbrauch an einer Sache vermacht, woran einem Anderen das Eigenthum gegeben ist, so ist dieser als Collegatar in Rücksicht des Nießbrauchs anzusehen [3]); ein Grundsatz, dessen heutige Anwendbarkeit jedoch bestritten wird [4]).

2) Der Testirer hat nicht das Recht dem Legatar die cautio usufructuaria zu erlassen [5]); was man als eine singulaire Bestimmung auf den Erlaß von Seiten des Erben nicht ausdehnen darf [6]). 3) Der Anfall und der Erwerb des Legats erfolgt nicht vor der Erbschaftsantretung, und wenn ein dies da ist, auch nicht vor Eintrit des letzten [7]). 4) Das jus adcrescendi bei vermachten Personalservituten [8]) ist darin besonders begünstigt, a) daß es selbst dann noch eintrit, wenn der wegfallende Legatar seinen Antheil bereits erworben hatte [9]); b) daß wenn einer der Legatare zugleich Eigenthümer ist, zum Besten des jus adcrescendi die Consolidation des usus fructus ausgeschlossen wird [10]); endlich c) daß auch solchen Legataren adcrescirt, welche ihren Antheil an dem Legat verloren haben [11]). 5) Hat der Testirer dem Legatar den usus fructus für den Fall des Verlustes aufs neue vermacht (repetitio usus fructus) [12]), so kann er nicht verloren gehen [13]), ausgenommen durch Tod des Berechtigten [14]). Die repetitio ist sogar schon stillschweigens geordnet, wenn Jemanden der Nießbrauch so lange er lebt, oder auf eine bestimmte Zeit, oder einen Termin um den anderen hinterlassen wird [15]); und in dem Vermächtniß der habitatio finden die Römischen Juristen sie ohne weiteres [16]). 6) Endlich kann der usus fructus durch den letzten Willen auch so entstehen, daß Jemandem das Eigenthum nach Abzug des Nießbrauchs vermacht wird, wo er dann blos für die Erben, und nicht mehr für die Erbeserben begründet ist [17]).

[1]) Tit. D. de servitute legata. [2]) l. 20. D. de usufr. (7. 1.) (33. 3.) l. 41. D. de usu et usufr.

leg. (33. 2.) *Donelli* comm. lib. 10. c. 5.

[3]) l. 19. D. de usu et usufr. leg. *Brenkman* de euremat. c. 9. *Averanii* int. lib. 3. c. 18. no. 4 — 7.

[4]) Für die Anwendung ist Glück Pand. B. 9. §. 632. S. 188 — 191. Dagegen *J. H. Boehmer* de verbis dir. et obliq. §. 13. (Ex. ad P. Tom. 1.)

[5]) l. 7. C. ut in poss. leg. (6. 54.) Ueber d. versch. Erklärungen Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 373. Not. 3.

[6]) A. M. ist Glück Pand. B. 9. §. 654. S. 478 — 482.

[7]) l. 2. l. 3. l. 5. §. 1. D. quando dies leg. ced. (36. 2.) *Cujacii* obs. lib. 23. c. 10.

[8]) *Donelli* comm. lib. 10. c. 23. Glück's Pand. B. 9. §. 637. a.

[9]) l. 1. §. 3. D. de usufr. adcresc. (7. 2.)

[10]) l. 3. §. 2. D. eod.

[11]) l. 10. D. eod. l. 14. §. 1. D. de exc. rei jud. (44. 2.)

[12]) *Donelli* comm. lib. 10. c. 22.

[13]) l. 3. pr. D. quib. mod. ususfr. amitt. (7. 4.)

[14]) l. 5. pr. D. eod.

[15]) l. 2. §. 1. l. 3. pr. D. eod.

[16]) l. 10. D. de capite min. (4. 5.) *Donelli* comm. lib. 10. c. 21. *G. L. Boehmer* in praef. ad Parentis introd. in jus Digest. Glück's Pand. B. 9. §. 652. S. 463 — 468.

[17]) l. 26. pr. D. de usu et usufr. leg. l. 14. C. de usufr. (3. 33) Glück's Pand. B. 9. §. 637. c. S. 315 — 323.

IV. Von dem Legat des Pfandrechts.

§. 853.

Auch ein Pfandrecht kann der Testirer an dem Nachlaß zum Besten eines Gläubigers bestellen (s. g. pignus testamentarium) [1]). Es wird wie das vom Erblasser bei Lebzeiten bestellte Pfandrecht (§. 795.) nicht eher an dem Antheile irgend eines der Erben

aufgehoben, als bis der Gläubiger wegen des Ganzen befriedigt ist; darum kann auch dem Legatar in Rücksicht seines Vermächtnisses, der gesetzlichen Hypothek ungeachtet, eine Pfandbestellung von Nutzem seyn.

[1]) l. 26. pr. D. de. pign. act. leg. (33. 1.) l. 12. D. de (13. 7.) l. 9. D. de ann. alim. leg. (34. 1.)

V. Vom legatum annui.

§. 854.

Werden Jemandem von Zeit zu Zeit wiederkehrende Praestationen, welche nicht blos Theile eines Ganzen sind, was zur Erleichterung des Erben in verschiedenen Terminen gezahlt wird [1]), vermacht, so ist dies das *legatum annui*, *legatum menstrui*. Es kann zum Besten einer physischen und moralischen Person geordnet werden [2]), geht aber nicht auf die Erben des Legatars über [3]), wenn nicht das Gegentheil bestimmt ist [4]). Da, wo das Legat höchst persönlich ist, besteht es aus so vielen Legaten als Termine vorkommen [5]); es wird also jeder für sich erworben [6]), wovon die Folge seyn kann, daß der Legatar einige Termine gewinnt, andere verliert [7]). Der Erwerb des ersten Termins erfolgt im Augenblick des Todes des Testirers [8]), der der folgenden mit dem Anfang eines jeden Termins [9]).

[1]) l. 20. D. quando dies leg. ced. (36. 2.)

[2]) l. 6. l. 20. §. 1. l. 24. D. de ann. leg. (33. 1.)

[3]) l. 4. D. eod. l. 16. §. 1. D. de V. O. (45. 1.)

[4]) l. 22. C. de legat. (6. 37.)

[5] l. 10. D. quando dies leg. ced.

[6] l. 12. pr. D. eod.

[7] l. 12. §. 2. D. eod.

[8] l. 12. §. 3. D. eod. *Cujacii* obs. lib. 23. c. 10.

[9] l. 12. §. 1. D. eod.

VI. Von dem Vermächtniß der Alimente.

§. 855.

Sind Jemandem die **Alimente** vermacht, so empfängt er nicht blos Nahrungsmittel, wie bei dem legatum cibariorum, sondern auch Kleidung und Wohnung [1], während die Erziehungskosten nur von dem legatum educationis mit eingeschlossen werden [2]. Ist das Maaß der Alimente unbestimmt gelassen, so wird darauf gesehen, was der Erblasser selbst aufzuwenden pflegte, was die Verhältnisse des Legatars mit sich bringen, und was die Erbschaft leisten kann [3]. In Folge besonderer Begünstigung können die Alimente 1) auch an Personen hinterlassen werden, welche keine Erbfähigkeit haben [4]; 2) wird die plena pubertas verstanden, wenn sie bis zur Mündigkeit des Legatars fortgehen sollen [5]; 3) gehen die Alimente dadurch nicht verloren, daß der Belästigte vor dem Alter verstirbt, mit welchem er sie zu geben anfangen sollte [6]; 4) müssen sie anders woher genommen werden, wenn die zu ihrer Erhebung angewiesene Sache keinen hinlänglichen Ertrag abwirft [7]; 5) sind sie unter der vom Testirer in der Folge getroffenen Verminderung oder Aufhebung der Legate nicht mit begriffen [8]; 6) werden sie durch Verringerung der Portion des Beschwerten nicht verhältnißmäßig mit verringert [9]; endlich 7) müssen sie auch bei der Auflage

an einen bestimmten Erben von jedem Nachfolger entrichtet werden [10]). Zur Aufrechthaltung des Vermächtnisses sind alle Verträge, wodurch der Legatar seine Ansprüche gegen andere Praestationen aufgiebt, für ungültig erklärt, wenn sie nicht nach vorgängiger Untersuchung vom Richter bestätigt sind [11]); der Vertrag müßte dann die Alimente nur auf eine für den Legatar unschädliche Weise modificiren [12]); oder blos rückständige Alimente zum Gegenstande haben [13]). Da, wo Jemand aus anderen Gründen, als aus einem letzten Willen, Unterhalt zu fordern hat, gilt die ganze Vorschrift nicht [14]).

[1]) l. 6. D. de alim. leg. (34. 1.)
[2]) l. 23. D. eod.
[3]) l. 22. pr. D. eod.
[4]) l. 11. D. eod.
[5]) l. 14. §. 1. D. eod. *Averanii* int. lib. 5. c. 9. no. 2 — 5. *A. G. Cramer* de pubertatis termino ex disciplina Romanorum. Kil. 1804. p. 19 — 29.
[6]) l. 18. §. 2. D. eod. *Averanii* int. lib. 2. c. 17.
[7]) l. 12. D. eod.
[8]) l. 18. §. 3. D. eod.
[9]) l. 77. §. 1. D. de leg. 2.
[10]) l. 2. §. 1. D. de alim. leg.
[11]) l. 8. D. de trans. (2. 15.) Glück's Pand. B. 5. §. 353.
[12]) l. 8. §. 6. 24. D. eod.
[13]) l. 8. C. eod. (2. 4.)
[14]) l. 8. §. 2. D. eod. *Duareni* disp. ann. lib. 1. c. 44. Glück's Pand. a. a. O.

VII. Von dem Vermächtniß einer dos.

§. 856.

Vermacht der Testirer Jemandem etwas als *dos*, so ist das Legat bedingt durch die Ehe [1]); auch ist nach Eingehung derselben die Verwendung des vermachten Gegenstandes zum Zweck der dos erforderlich [2]). Selbst wenn das Vermächtniß dem Ehemann

hinterlassen ist, gebührt doch nach Aufhebung der Ehe die dos der Frau [3]).

[1]) l. 3. D. de jure dot. (23. 3.) Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 565. Not. 1.
l. 71. §. 3. D. de cond. et dem. (35. 1.) Manche sind anderer Meinung; vergl.

[2]) l. 71. §. 3. D. eod.

[3]) l. 71. §. 3. D. eod.

VIII. Von den Legaten in Bezug auf Ansprüche.

A. *Legatum nominis.*

§. 857.

Vermacht der Testirer das, was er von seinem Schuldner zu fordern hat, einem Dritten (*legatum nominis*), und die Forderung existirt nicht, so ist das Vermächtniß ohne Würkung, wenn gleich eine Summe genannt seyn sollte [1]). Ist die Forderung begründet, so kann der Legatar Cession der Klage fordern [2]), und auch ohne diese actio utilis anstellen [3]). Bei nicht klagbaren Forderungen hängt alles davon ab, ob sie eingehen [4]). Erlöscht die Forderung vor des Erblassers Tode, so erlöscht das Legat [5]); dieser Grundsatz gilt auch bei einer Auszahlung der Forderung an den Erblasser [6]), es müßten dann Umstände eintreten, welche auf die Absicht der Fortdauer des Vermächtnisses bei dem Erblasser schließen lassen [7]).

[1]) l. 75. §. 1. 2. D. de leg. 1. *Donelli* comm. lib. 8. c. 14. *Vinnii* sel. quaest. lib. 2. c. 27. *Averanii* int. lib. 5. c. 21. no. 1 — 3.

[2]) §. 21. J. de legat. (2. 20.)

[3]) l. 18. C. eod. (6. 37.)

[4]) l. 25. §. 1. D. quando dies leg. ced. (36. 2.)

[5]) l. 21. pr. D. de liber. leg. (34. 3.)

[6]) §. 21. J. de legat.

[7]) l. 11. §. 13. D. de leg. 3.

B. *Legatum debiti.*

1. Im Allgemeinen.

§. 858.

Vermacht der Erblasser seinem Gläubiger, was er ihm schuldig ist (*legatum debiti*), und er hat keine Quantität angegeben, so muß der Gläubiger den Beweis der Schuld führen, wenn nicht das Legat hinfällig seyn soll; findet sich eine Quantität bemerkt, so muß diese entrichtet werden, auch wenn die Schuld gar nicht existiren, oder sich viel geringer belaufen sollte [1]). Auch noch in anderer Hinsicht ist das Legat sehr vortheilhaft [2]): 1) zur Beseitigung der der Schuld anklebenden Bedingungen und Termine [3]); 2) zur Beseitigung der etwanigen Einreden [4]); 3) zur Begründung der actio ex testamento statt der alten vielleicht kürzere Zeit dauernden Klage [5]); 4) zur Begründung des gesetzlichen Pfandrechts der Legatare. Den Vortheil einer doppelten Zahlung gewährt das Legat nicht; geht es also in keiner Hinsicht weiter, als die Schuld, so ist es wegen Mangels des Interesse des Legatars ungültig [6]). Sofern der Legatar durch das Vermächtniß nicht mehr empfängt, als ihm gebührt, fällt die Falcidische Quart dabei weg [7]); wegen des Mehren wird sie abgezogen, mithin bei der früheren Zahlung von der Summe, welche der Legatar des Interusuriums wegen weniger erhalten sollte [8]). Auch die Schuld eines Anderen kann der Testirer dem Gläubiger vermachen, wo dieser vom Erben die Zahlung für den Schuldner begehren kann [9]).

[1] §. 15. J. de legat. (2. 20.) l. 75. §. 1. D. de leg. 1. l. 25. D. de liber. leg. (34. 3.) *Donelli* comm. lib. 8. c. 14. *Vinnii* sel. quaest. lib. 2. c. 27.

[2] *Donelli* comm. lib. 8. c. 11.

[3] l. 29. D. de leg. 1. l. 15. D. de lib. leg.

[4] l. 14. D. eod.

[5] l. 28. pr. D. de leg. 1.

[6] §. 14. J. de legat.

[7] l. 28. §. 1. D. de leg. 1.

[8] l. 1. §. 10. D. ad leg. Falc. (35. 2.) l. 1. §. 12. D. de dote praeleg. (33. 4.)

[9] l. 3. §. 5. l. 4. D. de liber. leg.

2. In Rücksicht der dos insbesondere.

§. 859.

Das legatum debiti kann sich insbesondere auf eine dos beziehen, welche der Mann an denjenigen vermacht, welcher sie nach Aufhebung der Ehe von ihm zurück zu fordern hat (*praelegatum*, s. *relegatum dotis*) [1]. Ist hier eine Summe statt der dos legirt, so kann der Legatar diese fordern, ohne daß es weiter darauf ankommt, was als dos hätte zurückgegeben werden müssen [2]. Ist die dos selbst vermacht, so richtet sich der Gegenstand und die Quantität des Legats genau nach dem, was als dos entrichtet werden muß [3]; und das Vermächtniß hat nur den Vortheil, daß die sonstigen Zahlungsfristen [4], und das Retentionsrecht wegfallen [5]. Sind nothwendige Verwendungen gemacht, so verringern diese die dos, und folglich auch das Legat [6]; nützliche konnten nach dem früheren Recht nicht in Anschlag kommen, da sie blos die Retention begründeten, und diese bei dem Legat wegfällt [7]; da aber Justinian deshalb eine Klage eingeführt hat [8], so gehen sie den Erben des Mannes wohl nicht mehr verloren [9].

1) *Marani* Parat. ad P. lib. 33. tit. 4.
2) l. 6. pr. §. 1. l. 8. D. de dote praeleg. (33. 4.)
3) l. 1. §. 5 — 7. D. eod.
4) l. 1. §. 2. D. eod.
5) l. 5. D. eod.
6) l. 5. D. eod.
7) l. 5. D. eod. *Cujacii* obs. lib. 23. c. 13.
8) l. un. §. 5. C. de rei ux. act. (5. 13.)
9) *Marani* Parat. l. c.

C. *Legatum liberationis* [1].

§. 860.

Erläßt der Testirer einen Anspruch gegen Jemanden (*legatum liberationis*), was sowohl bei dinglichen Ansprüchen [2], als bei Forderungen [3], geschehen kann, und es ist kein Anspruch vorhanden, so ist das Vermächtniß ungültig, ohne daß der Erbe die Verbindlichkeit hat, statt der Liberation die genannte Summe zu geben [4]; ist ein Anspruch vorhanden, so kann der Legatar auf Loszählung von seiner Verbindlichkeit klagen, aber auch der Klage des Erben mit der Einrede des Legats begegnen [5]. Befreiung auf eine Zeit würkt nur interimistisch; überhebt aber den Schuldner der Zinsen der Zwischenzeit [6]. Auch von den Ansprüchen eines Anderen kann dem Schuldner die Freiheit vermacht werden, wo dann der Erbe bei dem Gläubiger die Liberation bewürken muß [7].

1) Geiger's u. Glück's Rechtsf. B. 1. No. 2. §. 1 — 3.
2) l. 1. §. 1. D. de liber. leg. (34. 3.)
3) l. 1. pr. D. eod.
4) *Donelli* comm. lib. 8. c. 14. *Vinnii* sel. quaest. lib. 2. c. 27. — l. 25. D. de liber. leg. (*Paulus* lib. 10. Quaestionum.) Si is, cui Titius debebat, debitum ei remittere voluit, nihil interest, heredem suum jussit, ut

eum liberaret, an prohibeat eum exigere: utroque enim modo liberandus est debitor, et utroque casu competit ultro ad liberandum debitori actio. Quod si etiam centum aureorum, vel fundi debiti mentionem fecit: siquidem debitor fuisse probetur, liberandus est: quod si nihil debeat, poterit dici, quasi falsa demonstratione adjecta, etiam peti, quod comprehensum est, posse. Sed poterit hoc dici, si ita legavit, *centum aureos, quos mihi debet*, vel, *Stichum, quem debet, heres meus damnas esto non petere*. Quod si sic dixit, *heres meus centum aureos, quos mihi Titius debet, damnas esto ei dare*, etiam illud tentari poterit, ut petere possit, quasi falsa demonstratione adjecta; quod mihi nequaquam placet, cum dandi verbum ad debitum referre se testator existimaverit. M. s. *Averanii* int. lib. 5. c. 22. n. 1 — 3.

5) l. 3. §. 3. 4. D. eod.

6) l. 8. §. 2. D. eod.

7) l. 4. D. eod.

IX. Andere Legate.

§. 861.

Noch kommen im Römischen Recht als eigene Titel in den Pandecten vor: 1) triticum, vinum, oleum legatum [1]); 2) instructus vel instrumentum legatum [2]); 3) peculium legatum [3]); 4) penus legata [4]); 5) supellex legata [5]); 6) aurum, argentum, mundum etc. legatum [6]); welche, ihrer Wichtigkeit für die Römische Praxis ungeachtet, doch für das heutige Recht von keinem Belange sind.

1) Dig. lib. 33. tit. 6.
2) Dig. lib. 33. tit. 7.
3) Dig. lib. 33. tit. 8.
4) Dig. lib. 33. tit. 9.
5) Dig. lib. 33. tit. 10.
6) Dig. lib. 34. tit. 2.

---

2. Abschnitt.

Von dem Universalvermächtniß.

§. 862.

Das Universalvermächtniß, was die Erbschaft selbst, ganz oder zum Theil, zum Gegenstande hat, konnte bei den Römern zwar auch in der Gestalt des Legats vorkommen [1]), besonders war hier im ältern Rechte das legatum partitionis üblich [2]); allein viel häufiger war der Gebrauch des Fideicommisses; wobei dann eine Restitution der Erbschaft, Uebergang der Forderungen und Schulden auf den Fideicommissar, und zwang zur Erbschaftsantretung gegen den Fiduciar begründet war; während das Legat vor jedem anderen Vermächtniß nur dies voraus hatte, daß der Betrag der Forderungen dem Legatar mit zufiel, und der Betrag der Schulden vorabgezogen wurde [3]). Seitdem der Unterschied zwischen Legaten und Fideicommissen aufgehört hat, ist wohl jedes Universalvermächtniß nach der Theorie des Römischen Universalfideicommisses zu behandeln, wenigstens wenn dabei von einer Restitution geredet ist. Das Universalfideicommiß heißt bei den Römern hereditas fideicommissaria, auch wohl substitutio fideicommissaria, im Gegensatz der directa [4]), welche vor jener zu vermuthen ist [5]). Insofern in der Folge keine Abweichungen bemerkt sind, gelten hier die nämlichen Grundsätze, wie bei Singulairvermächtnissen, namentlich in Rücksicht der Art der Errichtung, der Art des Erwerbs [6]), und der Bestimmungen über das jus adcrescendi [7]).

¹) l. 8. §. 5. D. de leg. 2. l. 22. §. 5. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.) l. 39. pr. D. de vulg. subst. (28. 6.)

²) *Ulpiani* fragm. lib. 24. tit. 25. Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 568.

³) l. 8. §. 5. l. 9. D. de leg. 2. *Donelli* comm. lib. 8. c. 19. *Schilteri* Ex. ad P. ex. 39. §. 39 — 43.

⁴) l. 16. C. de pactis. (2. 14.) l. 5. C. de impub. et aliis subst. (6. 26.) *Marani* Parat. ad P. lib. 28. tit. 6.

⁵) c. 1. de testam. in 6to. (3. 11.)

⁶) l. 25. pr. l. 46. D. ad S. C. Trebell. l. 3. §. 2. D. de adim. leg. (34. 4.) *Averanii* int. lib. 4. c. 6 — 8.

⁷) l. 78. §. 10. D. eod. 1 un. §. 11. C. de ead. toll. (6. 51.)

I. Von der Begründung des Universalfideicommisses.

A. Durch ursprüngliche Anordnung des Testirers.

§. 863.

Zur Anordnung des Universalfideicommisses gehört, daß der Testirer (fideicommittens) dem Erben (heres fiduciarius) aufgiebt, die Erbschaft einem Anderen (fideicommissarius) ganz oder zum Theil wieder herauszugeben. Die Auflage kann auch stillschweigens dadurch gemacht werden, daß dem Fiduciar aufgelegt wird, eine gewisse Person zu Erben zu ernennen [1]; mit einer gewissen Person zu theilen [2]; nicht zu testiren, worin die Auflage eines Fideicommisses für die Intestaterben des Fiduciars enthalten ist [3]; und sich mit etwas Gewissem zu begnügen, worin ein Fideicommiß des Uebrigen zum Besten der Intestaterben des Testirers liegt [4]. Die Neuern nennen solche Fidei-

commisse tacita. Beschweren Aeltern ihre Kinder mit einem Universalfideicommiß, so versteht sich dasselbe mit der stillschweigenden Bedingung, wenn der Beschwerte, ohne eigene Kinder zu hinterlassen, verstirbt [5].

[1]) l. 17. pr. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.)
[2]) l. 19. §. 1. D. eod.
[3]) l. 74. pr. D. eod.
[4]) l. 69. pr. D. de leg. 2.
[5]) l. 30. C. de fideicomm. (6. 42.) l. 6. C. de instit. et subst. (6. 25.)

B. Durch Verwandlung der Erbeinsetzung in ein Fideicommiß.

§. 864.

Das Universalfideicommiß kann auch dadurch entstehen, daß eine als solche ungültige Erbeinsetzung, welche aber doch, dem Inhalte, und den hinzugekommenen Förmlichkeiten nach, als ein Fideicommiß bestehen könnte, in letzteres verwandelt wird; nur muß der Testirer entweder mit der Ungültigkeit der Disposition als Erbeinsetzung bekannt gewesen seyn, wo dann aus der gleichwohl unternommenen Errichtung die Absicht des Fideicommisses hervorgeht [1]; oder diese Verwandlung im Nothfalle vorgeschrieben haben, wenn auch nur durch die Bestimmung, daß das Testament zugleich als Codicill gelten (s. g. clausula codicillaris) [2], oder auch nur auf jede Weise erhalten werden solle [3]; namentlich verwandelt die einem zweiten Testament beigefügte Clausel der Gültigkeit des ersten die in diesem enthaltene Erbeinsetzung in ein Fideicommiß [4]. Hat der Testirer die Verwandlung auf keine Weise vorgeschrieben, so ist es Regel, die Erbeinsetzung als ganz ungültig anzusehen [5], wenn gleich das Römische

Recht sie dennoch zuweilen als Fideicommiß erhält [6]), und das Canonische dies noch mehr zu begünstigen scheint [7]). Aus der gedachten Regel folgt dann auch, daß eine Pupillarsubstitution über die Pubertät hinaus nicht ohne besondere Gründe als ein Fideicommiß in Rücksicht des väterlichen Vermögens behandelt werden kann [8]); ausgenommen im Testament des Soldaten, wo sie sogar als directe Erbeinsetzung erhalten wird [9]). Kommt es zu der Verwandlung der Erbeinsetzung, so wird sie als Auflage eines Fideicommisses an diejenigen angesehen, welche die Erbschaft statt des eingesetzten Erben erwerben [10]).

1) l. 13. §. 1. D. de jure codic. (29. 7.)

2) l. 1. D. eod.

3) l. 29. §. 1. D. qui testam. fac. poss. (28. 1.)

4) §. 2. 3. J. quib. mod. testam. infirm. (2. 17.) l. 12. §. 1. D. de inj., rupto, irr. test. (28. 3.)

5) l. 1. D. de jure codic. Weber zu Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 628. Not. *). A. M. ist *J. H. Boehmer* de verb. dir. et obliq. §. 15. (Ex. ad P. Tom. 1.)

6) l. 76. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.)

7) cap. 1. de testam. in 6to. (3. 11.)

8) l. 7. l. 41. §. 3. D. de vulg. subst. (28. 6.) l. 5. C. de fideicomm. (6. 42.) *Cujacii* obs. lib. 11. c. 25. *Marani* Parat. ad P. lib. 28. tit. 6. Laxer ist *Pufendorf* Tom. 3. obs. 3.

9) l. 15. D. de vulg. subst. l. 8. C. de impub. et aliis subst. (6. 26.) *Duareni* disp. ann. lib. 2. c. 7. *Marani* Parat. ad P. lib. 28. tit. 6. Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 512. Not. 1.

10) l. 2. §. 4. D. de jure codic.

II. Von den Rechtsverhältnissen bei Universalfideicommissen.

A. Vor der Restitution.

§. 865.

Bis zur Restitution der Erbschaft ist der Fiduciar Eigenthümer, und hat es mit den Creditoren und Debitoren allein zu thun [1]); indessen bewürkt doch die bevorstehende Restitution: 1) daß seine Alienationen nichtig sind [2]); ausgenommen wenn die Sachen der Erbschaft nicht aufbewahrt werden können [3]), oder wenn zur Bezahlung der Schulden Geld herbeigeschafft werden muß [4]); und 2) daß der Fiduciar die Verbindlichkeit zur Praestation der culpa hat, jedoch nur des dolus und der culpa lata [5]).

1) l. 27. §. 7. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.)
2) l. 3. §. 2. 3. C. comm. de legat. (6. 43.)
3) l. 22. §. 3. D. ad S. C. Trebell.
4) l. 38. pr. D. de leg. 3.
5) l. 22. §. 3. D. ad S. C. Trebell. *Donelli* comm. lib. 7. c. 27.

B. In Rücksicht der Restitution selbst.

1. Vom Gegenstande der Restitution.

§. 866.

Ueber den Gegenstand der Restitution gelten folgende Bestimmungen: 1) Sachen, welche der Fiduciar vom Erblasser unter Lebendigen erhielt, sind nicht Gegenstand der Restitution [1]). 2) Den Erbtheil muß er dagegen restituiren; jedoch mit Ausnahme dessen,

was ihm der Erblasser vorbehielt, und wenn dies eine fremde Sache ist, deren Werths [2]); imgleichen der dos, welche sich die Tochter des Erblassers in Ermangelung anderer Güter aus dem Erbtheil bestellte [3]). 3) Ob die dem Fiduciar adcrescirende Portion eines Miterben herausgegeben werden muß, hängt von dem vermuthlichen Willen des Testirers ab, nach welchem die Frage im Ganzen wohl zu verneinen ist [4]). 4) Praelegate von einem Miterben giebt der Fiduciar heraus, wenn ihm aufgelegt ist, alles zu restituiren [5]), nicht wenn er blos seinen Erbtheil herausgeben soll [6]). 5) Die Früchte der Erbschaft werden bis zur Antretung von Seiten des Fiduciars zur Erbschaft geschlagen, und demnächst mit der Erbschaft restituirt [7]); während die von Zeit der Antretung bis zur Herausgabe gezogenen dem Fiduciar gehören [8]). 6) Ist dem Erben die Herausgabe dessen aufgelegt, was übrig bleiben wird (fideicommissum ejus, quod superfuturum erit), so gehört das würklich Uebrigbleibende dem Fideicommissar, ohne daß es ihm durch eine Disposition von Todeswegen entzogen werden kann [9]); während die Disposition bei Lebzeiten, welche nach dem ältern Rechte zwar über das Ganze, aber nie in fraudem fideicommissi statt fand [10]), nach einer Bestimmung Justinian's über ¾ unbedingt, über ¼ aber gar nicht erlaubt ist [11]).

[1]) l. 59. §. 1. l. 62. pr. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.)

[2]) l. 72. D. eod.

[3]) l. 22. §. 4. D. eod. Nov. 39. c. 1.

[4]) *Cujacii* obs. lib. 12. c. 12. A. M. wegen l. 43. D. eod. ist *Donellus* comm. lib. 7. c. 26.

[5]) l. 3. §. 4. D. eod.

[6]) l. 18. §. 3. D. eod. *Donelli* comm. lib. 7. c. 25.

[7]) l. 27. §. 1. D. eod.

[8]) l. 18. §. 2. D. eod.

[9]) *Pufendorf* Tom. 2. obs. 87. v. Bülow's u. Hagemann's Pr. Er. B. 5. No. 50.

[10]) l. 54. D. eod.

[11]) Nov. 108. c. 1. 2. *Cujacii* exp. Nov. 39.

2. Von der Handlung der Restitution [1]).

§. 867.

Ist der Zeitpunkt der Herausgabe der Erbschaft herangekommen, so bedarf es zur Restitution weiter nichts, als einer blos wörtlichen Erklärung des Fiduciars [2]); wodurch alle Rechte auf den Fideicommissar übergehen [3]), wenn gleich die würkliche Ablieferung dessen, was in den Händen des Fiduciars befindlich ist, viel später erfolgen sollte. Die Restitution kann auch unter Abwesenden [4]), aber als eine Handlung des Civilrechts nur unter den Interessenten selbst, nicht deren Stellvertretern, vollzogen werden [5]). Indessen macht das neuere Römische Recht bei Vormündern im Falle der Unfähigkeit des Pfleglings mehre Ausnahmen [6]), und in Teutschland kennt man den ganzen Grundsatz nicht. Hat der Fiduciar angetreten, verweigert aber die Restitution, oder ist abwesend, oder ohne Hinterlassung von Erben verstorben, so wird die Restitution ohne weiteres als geschehen angenommen [7]). Kann oder will sich der Fideicommissar nicht restituiren lassen, so muß der Fiduciar, welcher freiwillig antrat, die Erbschaft mit allen ihren Lasten behalten [8]); auch wird er von diesen durch eine frühere oder größere Restitution, als sie der Erblasser vorschrieb, nicht weiter befreiet, als wenn er sich genau nach der Vorschrift desselben gerichtet hätte [9]).

1) *Donelli* comm. lib. 7. c. 25.
2) l. 37. pr. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.)
3) l. 63. pr. D. eod.
4) l. 37. pr. D. eod.
5) l. 37. §. 1. l. 39. D. eod.
6) l. 7. pr. C. eod. (6. 49.)
7) l. 7. §. 1. C. eod.
8) l. 1. §. 6. D. de separat. (42. 6.)
9) l. 10. l. 63. §. 3. D. ad S. C. Trebell.

3. Von dem Abzuge der Quart.

§. 868.

Der Fiduciar ist berechtigt, dem Fideicommissar eine Quart zu ziehen, welche weiter nichts ist, als die Falcidia, ausgedehnt auf Fideicommisse [1]), und daher bei den Römern blos Falcidia, nicht, wie es nachher üblich geworden ist, Trebellianica heißt [2]). Auch in diese Quart werden nur Gegenstände eingerechnet, welche der Fiduciar als Erbe hat [3]); indessen ist der Umfang derselben bei dem Universalfideicommiß insofern größer, als es sich nur hier denken läßt, daß dem Fiduciar die Restitution der Erbschaft mit Vorbehalt gewisser Objecte aufgelegt wird, welche alsdann in die Quart einzurechnen sind [4]); und daß es auch noch als ein solcher Vorbehalt angesehen wird, wenn die Restitution accepta pecunia (sc. ex hereditate) [5]), ja sogar accepta pecunia a fideicommissario (fideicommissum implendae conditionis causa), aufgelegt ist [6]).

1) §. 5. J. de fideic. hered. (3. 23.)
2) *Brissonius* de V. S. voc. Falcidia. no. 3.
3) l. 91. D. ad leg. Falc. (35. 2.) *Cujacii* obs. lib. 8. c. 4. *Marani* tract. duo ad l. 91. D. ad leg. Falc. A. M. sind *Duarenus* disp. ann. lib. 2. c. 10. *Contius* lect. subs. lib. 2. c. 5. *Donellus* comm. lib. 7. c. 30. lib. 8. c. 26.
4) l. 91. D. ad leg. Falc.

5) l. 91. l. 93. D. eod.

6) l. 30. §. 7. l. 91. l. 93. D. eod. *Maranus* l. c. — Vorzüglich entscheidend ist hier l. 91. D. eod. (*Marcianus* lib. 13. Institut.) In quartam hereditatis, quam per legem Falcidiam heres habere debet, imputantur res, quas jure hereditario capit, non quas jure legati, vel fideicommissi, vel implendae conditionis causa accipit: nam haec in quartam non imputantur. Sed in fideicommissaria hereditate restituenda, sive legatum vel fideicommissum datum sit heredi, sive praecipere, vel deducere, vel retinere jussus est, in quartam id ei imputatur; pro ea vero parte, quam accepit a coherede, extra quartam, i. e. quod a coherede accipitur. Sed etsi accepta pecunia restituere rogatus sit, id, quod accipit, in quartam ei imputatur, ut Divus Pius constituit. „Sed et quod implendae conditionis causa fideicommissum heredi datur, in eadem causa esse admittendum, sciendum est". Si quid vero implendae conditionis causa heres accipiat a legatariis, in Falcidiae computationem non prodesse; et ideo, si centum praedium legaverit defunctus, si quinquaginta heredi legatarius dederit; centum legatis computationem fieri, et quinquaginta extra hereditatem haberi, ne in quartam ei imputentur. Die beste Erklärung giebt *Maranus* l. c. Ueber die Erklärung der l. 86. D. ad leg. Falc. l. 24. C. fam. herc. f. Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 614. Not. 1.

C. Nach der Restitution.

§. 869.

Ist die Restitution erfolgt, so wird zwar der Fideicommissar nicht Erbe, weil der Fiduciar nicht aufhören kann es zu seyn [1]); auch repraesentirt er den Verstorbenen nicht, was wohl mancherlei Folgen hat [2]); indessen ist er doch nach den Bestimmungen des *S. C.*

Trebellianum insofern heredis loco, daß er alle zur Erbschaft gehörige Klagen utiliter anstellen kann [3]), so wie er umgekehrt allen Klagen der Erbschaftsgläubiger utiliter unterworfen ist [4]). Es wird auch zur Verfolgung seines Rechts an der Gesammtheit des Nachlasses eine eigene hereditatis petitio fideicommissaria angeführt [5]). Ist dem Fideicommissar nur ein Theil der Erbschaft restituirt, so treten die angeführten Folgen blos für diesen ein; doch wird es als Restitution des Ganzen angesehen, wenn dem Fiduciar blos einzelne Sachen und Summen vorbehalten sind [6]).

[1]) §. 3. J. de fideic. hered. (3. 23.) *Marani* Parat. ad P. lib. 36. tit. 1.

[2]) Weber zu Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 602.

[3]) §. 4. J. de fideic. hered.

[4]) §. 4. J. eod. l. 38. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.)

[5]) Tit. D. de fideicomm. hered. pet. (5. 6.)

[6]) §. 9. J. de fideic. hered.

III. Von der besonderen Erhaltung des Universalfideicommisses.

§. 870.

Kann der Fiduciar nicht Erbe werden, so erlöscht das Universalfideicommiß; ausgenommen das im Testament geordnete, was als Erbeinsetzung behandelt wird, wenn der Testirer Soldat war [1]), oder ihm die Unmöglichkeit in der Person des Fiduciars unbekannt blieb [2]). Will der Fiduciar nicht Erbe werden, so erlaubt das *S. C. Pegasianum* [3]) dem Fideicommissar sowohl vor, als nach der Ausschlagung [4]), sich an den Richter zu wenden, damit dieser den Fiduciar zur

Antretung zwinge; vorausgesetzt, daß der Fideicommissar, wenn das Fideicommiß nur auf einen Theil der Erbschaft gelegt ist, zur Uebernehmung des Ganzen bereit ist [5]), dem Fiduciar alle Kosten der Antretung erstatten [6]), und die Legate, welche ihm auf den Fall des Nichterwerbs der Erbschaft ausgesetzt waren, bezahlen will [7]). Hängt noch der Anfall der Erbschaft an den Fiduciar von einer Bedingung ab, so fällt der Zwang weg; der Fiduciar müßte sie dann ohne Mühe erfüllen können, wo er auch dazu gezwungen wird [8]). Das Zwangsmittel selbst bestimmt das Römische Recht nicht näher [9]); allein in Teutschland besteht es sicher nur in der Erklärung des Richters, daß die Erbschaft angetreten und restituirt sey. Ist die Antretung erzwungen, so steht sie dennoch der freiwilligen gleich [10]); ausgenommen in Rücksicht der Person des Fiduciars, für welchen sie keine Nachtheile hat, indem alle Verbindlichkeiten auf den Fideicommissar übergehen [11]); aber auch keine Vortheile, indem er die Falcidische Quart [12]), die adcrescirende Portion des Miterben [13]), und alles was ihm im Testament als Erben gegeben war, verliert [14]). Uebrigens hat nur der Universalfideicommissar und nicht ein bloßer Legatar das Recht des Zwanges zur Antretung [15]).

1) l. 13. §. 4. D. de test. milit. (29. 1.)
2) l. 14. D. eod.
3) *Donelli* comm. lib. 7. c. 22.
4) l. 14. §. 1. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.)
5) l. 16. §. 4. D. eod.
6) l. 7. D. eod.
7) l. 11. pr. D. eod.
8) l. 63. §. 7 — 10. D. eod.
9) *Donelli* comm. lib 7. c. 23.
10) l. 14. §. 3. D. eod.
11) §. 6. J. de fideic. hered. (3. 23.)
12) l. 55. §. 3. D. ad S. C. Trebell.

13) l. 43. D. eod.
14) l. 27. §. 2. 14. D. eod.
15) l. 17. D. si quis omissa causa test. (29. 4.) l. 14. §. 5. l. 53. D. ad S. C. Trebell. — Nov. 1.

IV. Von dem successiven Universalfideicommiß.

§. 871.

Ist dem Fideicommissar aufgelegt, die Erbschaft von neuem herauszugeben (s. g. fideicommissum successivum), so findet zwar kein neuer Abzug der Falcidischen Quart statt [1]; allein die Uebertragung der Rechte und Verbindlichkeiten erfolgt bei der zweiten Restitution ganz so, wie bei der ersten [2]. Ist der erste Fideicommissar vorweggefallen, oder will er mit dem Fideicommiß nichts zu thun haben, so trit der zweite gegen den Fiduciar in das Verhältniß des ersten [3].

1) l. 55. §. 2. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.)
2) l. 1. §. 8. D. eod.
3) l. 55. §. 2. D. eod.

V. Von der Bezahlung der Vermächtnisse bei Universalfideicommissen.

§. 872.

Soll der Fiduciar Vermächtnisse zahlen, und zugleich restituiren, und er behält genug übrig, um neben der Restitution des bestimmten Erbtheils der Auflage zu genügen, so fallen sie ihm zur Last [1]; behält er nicht genug, wozu auch der Fall gehört, wenn ihm die Quart nicht bleibt, die natürlich nie geschmälert werden darf [2], so variiren die Entscheidungen des Römischen Rechts zwischen der zugleich vorzunehmen-

den verhältnißmäßigen Verkleinerung der Vermächtnisse und des Universalfideicommisses [3]), und zwischen dem Vorrecht der Vermächtnisse, so daß diese immer erst aus der Erbschaft bezahlt werden, und nur das Uebrigbleibende an den Fideicommissar fällt [4]). Wird der Fiduciar zur Antretung gezwungen, so zahlt der Fideicommissar die Vermächtnisse aus der Person des ersten, und zieht dessen Quart [5]); ein Recht, was er in Rücksicht der ihm selbst aufgelegten Vermächtnisse nicht genießt [6]).

[1]) l. 1. §. 17. 20. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.)

[2]) l. 1. §. 17. 20. 21. l. 2. l. 3. §. 2. D. eod. *G. L. Boehmer* de legatis ex fideic. praest. c. 2. (Electa jur. civ. Tom. 1.)

[3]) l. 2. l. 3. pr. §. 2. D. eod.

[4]) l. 1. §. 17. 20. 21. D. eod. l. 8. C. eod. (6. 49.)

[5]) l. 63. §. 11. D. eod.

[6]) l. 55. §. 2. D. eod.

VI. Von der Restitution anderer Erbschaften, als der des Fideicommittenten.

§. 873.

Es sind nicht die bisher aufgestellten Grundsätze des Universalfideicommisses, sondern die der Vermächtnisse anzuwenden, wenn der Testirer die Herausgabe der ihm von einem Anderen angefallenen Erbschaft verordnet [1]), oder dem Erben für die ihm hinterlassene Erbschaft [2]) seine eigene, oder die von einem Anderen ererbte, herauszugeben auflegt [3]); obgleich, wenn der Fiduciar nicht antreten will, der Fideicommissar denselben auch hier zur Antretung und Restitu-

tion zwingen kann, aber nicht der vermachten Erbschaft, sondern der des Fideicommittenten [4]).

[1]) l. 76. §. 1. D. de leg. 2.
[2]) l. 114. §. 7. D. de leg. 1. l. 17. §. 1. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.)
[3]) l. 27. §. 9. 10. D. eod. *Pufendorf* Tom. 2. obs. 80.
[4]) l. 16. §. 5. D. eod.

Drittes Hauptstück.

Von anderen letztwilligen Dispositionen des Erblassers.

I. Von den Bestimmungen in Rücksicht seiner selbst, und seiner Familie.

§. 874.

Außer der Ernennung eines Erben, und der Errichtung von Vermächtnissen, kann der Erblasser auch noch in Rücksicht seiner selbst einen curator funeris bestellen, welcher alsdann vor allen Anderen das Leichenbegängniß besorgt [1]); auch kann er die Art der Beerdigung bestimmen, ohne jedoch bei Bestimmung des Aufwandes Maaß und Ziel überschreiten [2]), und zwecklose Aufopferungen vorschreiben zu können [3]). Soll zum Andenken des Erblassers etwas geschehen, was auf die vorgeschriebene Weise nicht zur Ausführung kommen kann, so ist seinem vermuthlichen Willen gemäß etwas anderes zu substituiren [4]). Auch die

Fortführung seines Namens kann der Erblasser dem Erben gültig auflegen [5]). In Rücksicht der Kinder kann der Vater auch noch Bestimmungen über die Erziehung treffen [6]), und die Vormundschaft anordnen [7]); selbst eine Prodigalitätserklärung von Seiten des Vaters ist nicht ganz unberücksichtigt zu lassen [8]). Ueber die Aufrechthaltung aller dieser Bestimmungen, wobei es an einem bestimmten Berechtigten fehlt, hat der Staat zu wachen [9]).

1) l. 12. §. 4. D. de religiosis. (11. 7.)
2) l. 14. §. 6. D. eod.
3) l. 113. §. 5. D. de leg. 1.
4) l. 16. D. de usu et usufr. leg. (33. 2.) l. 27. D. de cond. et dem. (35. 1.)
5) l. 7. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.)
6) l. 7. D. de annuis leg. (33. 1.)
7) l. 3. D. de test. tut. (26. 2.)
8) l. 16. §. 1 — 3. D. de curat. furioso etc. (27. 8.)
9) l. 50. §. 1. D. de H. P. (5. 2.) l. 7. D. de annuis leg.

II. Von den Bestimmungen über die Erbtheilung und Collation.

§. 875.

Ebenfalls berechtigt ist der Erblasser, eine Erbtheilung unter seinen Erben zu machen, und dabei den einen vor dem andern zu begünstigen [1]). Die jedem Erben gemachte Zutheilung ist hier als ein Praelegat (§. 850.) zu betrachten; daher 1) die Förmlichkeiten des Codicills zu beobachten sind [2]); und nur, wenn Aeltern unter ihren Kindern theilen, ein schriftlicher Aufsatz genügt, welcher von dem Erblasser oder sämmtlichen Kindern unterschrieben ist [3]); 2) keine

Evictionsleistung in Rücksicht der dem Erben zugetheilten Sachen statt findet [4]), ausgenommen bei Theilungen unter Kindern, wenn jedem etwas zum voraus angewiesen ist [5]); 3) der Miterbe, welcher durch die Theilung in der Falcidischen Quart verlezt wird, diese abzieht [6]); endlich 4) die Creditoren bei Einklagung ihrer Forderungen auf das, was der Erbe mehr oder weniger erhalten hat, als es sein Erbtheil mit sich bringt, keine Rücksicht nehmen [7]). Hat der Erblasser nicht alles ausgetheilt, so wird das Uebrige nicht nach dem von ihm befolgten Maaßstabe, sondern nach der Größe der Erbportionen vertheilt [8]). Sollte der Erblasser schon bei Lebzeiten jedem Erben die zugetheilten Sachen übergeben, so ist dies doch nur als ein Geschäft von Todeswegen anzusehen, also nicht nach den Grundsätzen der Schenkung, sondern des Vermächtnisses zu beurtheilen [9]). Auch über die Collationsverbindlichkeit der Erben kann der Erblasser verfügen, indem er sie beschränkt [10]), oder erweitert [11]); das erste ist als ein Legat anzusehen, was der Erbe empfängt, das zweite als ein Legat, was er entrichtet; beide erfordern demnach die Förmlichkeiten des Codicills, und begründen den Abzug der Falcidischen Quart.

1) Nov. 18. c. 1. Nov. 22. c. 48.

2) l. 33. l. 39. §. 1. 5. D. fam. herc. (10. 2.)

3) Nov. 18. c. 7. Nov. 107. c. 3.

4) l. 45. §. 2. D. de leg. 1. Glück's Pand. B. 11. §. 734. S. 107 — 110.

5) l. 77. §. 8. D. de leg. 2.

6) l. 10. C. famil. herc. (3. 36.)

7) l. 20. §. 3. l. 69. §. 2. D. de leg. 1.

8) l. 32. D. l. 21. C. fam. herc.

9) l. 20. §. 3. D. eod.

10) l. 39. §. 1. D. eod. Nov. 18. c. 6.

11) l. 1. C. de collat. (6. 20.)

III. Von anderen Bestimmungen.

§. 876.

Noch steht es dem Erblasser frei zu verordnen, daß wenn der Erbe gegen seinen Willen handeln werde, er das ihm Hinterlassene verlieren (s. g. clausula privatoria), oder einen Miterben erhalten, oder ein Vermächtniß entrichten soll (legatum poenae nomine relictum) [1]; wobei es zwar darauf ankommt, daß der Erbe zu nichts Unmöglichem oder Verwerflichem genöthigt wird [2]; wenn aber dies nicht der Fall ist, der Erbe gar keine gerechten Ursachen der Beseitigung des Willens des Erblassers haben kann [3]. Besonders häufig pflegt der Erblasser die Anfechtung des Testaments zu verpönen [4]. Endlich kann er auch noch ungültige Geschäfte unter Lebendigen, namentlich Schenkungen, sofern sie nach den Grundsätzen des Legats bestehen, durch Confirmation im letzten Willen gültig machen; nur trit alsdann auch Abzug der Falcidia ein [5].

1) §. 36 J. de legat. (2. 20.) l. un. C. de his, quae poenae nom. reling. (6. 41.) *Donelli* comm. lib. 8. c. 16.

2) leg. cit.

3) *Averanii* int. lib. 2. c. 29. Geiger's u. Glück's Rechtsf. B. 3. No. 36. §. 23. 24.

4) *Kind* quaest. for. Tom. 1. c. 92.

5) l. 25. C. de donat. int. vir. et ux. (5. 16.)

Viertes Hauptstück.

Von der Schenkung von Todeswegen [1].

I. Begriff und Gültigkeit der Schenkung.

§. 877.

Verwandt mit den bisher vorgekommenen Lehren ist die *donatio mortis causa*, d. h. diejenige Art der Schenkung, deren Existenz der Schenker noch von seinem Tode abhängig macht [2]). Ist nur die Erfüllung bis zum Tode hinausgeschoben, so gilt sie als Schenkung unter Lebendigen. Das nämliche ist der Fall, wenn sie auf den Tod eines Dritten verstellt ist, obgleich hier die Benennung donatio mortis causa vorkommt [3]). Sie kann bey einer bevorstehenden Lebensgefahr, aber auch ohne diese gemacht werden [4]); allein auch selbst im ersten Falle muß des Todes erwähnt werden, sonst ist es die Schenkung unter Lebendigen [5]). Die Römischen Juristen waren uneinig, ob die Schenkung von Todeswegen als Vertrag, oder Legat behandelt werden müsse; Justinian entschied durchaus für das letzte [6]); und seitdem ist es sehr unrichtig, sie als ein aus Vertrag und letztem Willen zusammengesetztes Geschäft zu betrachten [7]). Zur Gültigkeit der Schenkung kommt es bey dem Schenker nicht auf die Fähigkeit unter Lebendigen schenken zu können [8]), aber wohl auf das Recht der Testamentserrichtung im Augenblick des Todes an [9]); so wie auch der Beschenkte die Erbfähigkeit besitzen muß [10]), und zwar ebenfalls zur Zeit des Todes des

Schenkers [11]). Hauskinder sind an sich auch von Errichtung der Schenkung von Todeswegen ausgeschlossen, können aber doch vom Vater die Erlaubniß dazu erhalten [12]). Seitdem die Schenkung als Vermächtniß gilt, bedarf es keiner gerichtlichen Insinuation, wenn sie über 500 solidi hinausgeht; dafür müssen aber 5 Zeugen zugezogen werden [13]). Eine Acceptation von Seiten des Donatars ist wohl nicht erforderlich [14]), wenigstens würde die Schenkung ohne diese immer als Vermächtniß gelten [15]).

1) *A. G. Crameri* dispunct. jur. civ. no. 10.

2) l. 1. pr. D. de mort. c. donat. (39. 6.)

3) l. 11. l. 18. pr. D. eod.

4) l. 2. D. eod.

5) l. 42. §. 1. D. eod. *Donelli* comm. lib. 14. c. 33.

6) §. 1. J. de donat. (2. 7.) l. 4. C. de mort. c. donat. (8. 57.)

7) A. M. ist Höpfner im Comm. ü. d. Inst. §. 409. Not. 4.

8) l. 9. §. 2. D. de donat. int. vir. et ux. (24. 1.)

9) l. 7. D. de mort. c. donat.

10) l. 9. l. 35. pr. D. eod.

11) l. 22. D. eod.

12) l. 25. §. 1. D. eod. l. 7. §. 4. D. de donat. (39. 5.)

13) l. 4. C. de mort. c. donat.

14) *Cujacii* cons. 45.

15) l. 75. pr. 77. §. 26. D. de leg. 2.

II. Würkungen der Schenkung.

§. 878.

Ist die Schenkung schon bei Lebzeiten des Schenkers erfüllt, so erhält der Donatar sogleich das Eigenthum, und die conditio usucapiendi [1]); sonst hat er vorerst kein Recht; stirbt aber der Schenker, so wird ihm, wie dem Legatar, erworben; und er kann nun

sowohl gegen den Erben mit der Testamentsklage auf Erfüllung dringen, als sich zu seiner Sicherheit an die Erbgüter mit der actio hypothecaria halten. Das Eigenthum erlangt er erst durch die Tradition, ausgenommen bei einer species donanti propria, wo die Schenkung selbst den Uebergang bewürkt [2]). Erbe ist der Donatar auch selbst bei einer Schenkung des ganzen Vermögens nicht; er ist daher den Creditoren über den Bestand der Güter nicht verhaftet; muß sich aber die Falcidia ziehen lassen [3]).

[1]) l. 13. pr. l. 29. D. de mort. c. donat. (39. 6.) [2]) l. 2. D. de Publ. act. (6. 2.) [3]) l. 2. C. de mort. c. donat.

III. Erlöschung der Schenkung.

§. 879.

Die Schenkung von Todeswegen erlöscht auf die nämliche Weise, wie das Vermächtniß; namentlich 1) wenn der Schenker widerruft, was ihm so sehr freisteht, daß wenn er sich des Widerrufs begiebt, eine Schenkung unter Lebendigen vorhanden ist [1]), obgleich sie sehr oft donatio mortis causa genannt wird [2]); 2) wenn der Donatar vor dem Schenker verstirbt [3]); 3) wenn eine wesentliche Veränderung mit der Sache vor sich geht, namentlich wenn der Schenker sie noch vor seinem Tode veräußert [4]). Nur die Nichtexistenz eines Erben ist für die Schenkung ohne Nachtheil [5]). Kommt es zur Erlöschung, so fällt die Schenkung zuerst an den Substituten [6]); hiernächst kommt es zum jus adcrescendi [7]); und endlich verbleibt sie dem Schenker oder dessen Erben. Ist sie in diesem Falle

schon erfüllt, so findet zum Zweck der Zurückforderung die condictio causa data, causa non secuta, oder auch actio in factum [8]), ja selbst die Vindicationsklage statt [9]). — In Teutschland treten in die Stelle der Schenkung von Todeswegen sehr oft wahre Erbverträge, welche dann unwiderruflich sind; haben sich indessen die Parteien des Ausdrucks Schenkung bedient, und 5 Zeugen zugezogen, so muß von der Römischen Form auf das Römische Institut zurückgeschlossen werden.

[1]) l. 27. l. 42. §. 1. D. de mort. c. donat. (39. 6.) *Vinnii* sel. quaest. lib. 2. c. 34.

[2]) l. 13. §. 1. l. 35. §. 4. D. eod.

[3]) l. 26. D. eod.

[4]) §. 1. 2. J. de donat. (2. 7.)

[5]) l. 10. D. de mort. c. donat. l. 1. C. eod. (8. 57.)

[6]) l. un. §. 14. C. de cad. toll. (5. 51.)

[7]) l. 25. pr. l. 32. D. de mort. c. donat.

[8]) l. 18. §. 1. l. 35. §. 3. l. 37. §. 1. D. eod.

[9]) l. 29. D. eod.

Fünftes Hauptstück.

Von der mortis causa capio.

§. 880.

Ein viel weiterer Begriff, als dem vorigen Institute, kommt der *mortis causa capio* zu, d. h. jedem Erwerbe, welchen Jemand durch den Tod eines Anderen macht, ohne aus einer Beerbung, oder aus einem

Vermächtniß, oder einer Schenkung von Todeswegen herzurühren [1]). Besonders gehört dahin, was Jemand von einem Erben oder Legatar implendae conditionis causa ausgezahlt erhält (§. 823.) [2]); allein außer diesem, wegen seines Zusammenhanges mit anderen Lehren schon erörterten, Falle, giebt es deren noch mehre andere [3]), wobei es auf eine Erbfähigkeit des Erwerbers gar nicht ankommt, auch der Erwerb durch keine Falcidische Quart gemindert wird [4]); nur daß diese von den bei Lebzeiten ungültigen Schenkungen, welche erst durch den früheren Tod des Schenkers vor dem Beschenkten gültig werden, allerdings gezogen wird [5]).

1) l. 31. pr. D. de mort. c. donat (39. 6.)

2) l. 38. D. eod. l. 55. D. de cond. et dem. (35. 1.)

3) l. 31. §. 2. D. de mort. c. donat.

4) l. 27. l. 42. §. 1. D. eod.

5) l. 32. §. 1. D. de donat. int. vir. et ux. (24. 1.) l. 12. C. ad. leg. Falc. (6. 50.)

Sechstes Hauptstück.

Von den Notherben [1]).

§. 881.

Eine wichtige Beschränkung für die Willkühr des Erblassers bilden die Notherben, d. h. alle Personen, welchen er in Bezug auf seinen Nachlaß eine gewisse Rücksicht schuldig ist. Die Neuern nennen sie in einem, den Römern ganz unbekannten, Sinne *here-*

des necessarii. Wer vom Erblasser nichts durch Erbgang erhalten kann, oder seiner Unwürdigkeit wegen doch nicht auf eine würksame Weise (§. 908.), gehört nicht zu den Notherben [2]); auch ist der Soldat derselben ganz überhoben [3]), wenn er mit ihrer Existenz würklich bekannt war [4]); gleiche Grundsätze gelten, wenn der Erblasser ein peculium militare nachläßt, in Rücksicht des Umfangs des letzten [5]); so wie auch für die Pupillarsubstitution alles Notherbenrecht wegfällt [6]).

1) *Heise* de successoribus necessariis. Goett. 1802.

2) l. 6. pr. D. de inoff. test. (5. 2.) l. 31. D. de lib. et post. hered. inst. (28. 2.)

3) §. 6. J. de exher. liber. (2. 13.) l. 9. C. de inoff. test. (3. 28.)

4) l. 9. C. de test. milit. (6. 21.)

5) l. 50. C. de episc. et cler. (1. 3.) l. 37. pr. §. 1. C. de inoff. test.

6) l. 8. §. 5. D. de inoff. test. cap. 1. de testam. in 6to. (3. 11.)

---

1. Abschnitt.

Von dem Einflusse der Notherben auf das Testament.

§. 882.

Hebt der Erblasser durch Errichtung eines Testaments die Intestaterbfolge für die Notherben auf; so hatte er schon ziemlich früh gegen die sui und emancipati die Verbindlichkeit rite zu testiren, indem er sie zu Erben einsetzte, oder auf eine bündige Weise von

der Erbschaft ausschloß [1]). Zuzuwenden brauchte er den Notherben nichts, bis erst später der Grundsatz aufkam, daß die nächsten Verwandte, welchen gar nichts, oder doch nur wenig hinterlassen sey, auf die Rescission des Testaments antragen könnten, und daß der Erblasser, um diesem Nachtheil zu entgehen, ihnen den Pflichttheil hinterlassen müsse [2]). Zuletzt wurde es dem Testirer sogar zur Pflicht gemacht, die Descendenten und Ascendenten zu Erben einzusetzen [3]). Hierauf beruhen zwei höchst verschiedene Hauptverbindlichkeiten, rite zu testiren und den Notherben etwas zuzuwenden; wovon die letzte noch wieder in die Verbindlichkeit zum Pflichttheil und zur Erbeinsetzung zerfällt.

1) J. de exheredatione liberorum. (2. 13.) D. de liberis v. postumis hered. inst. v. exher (28. 2.) C. de liberis praeter. v. exher. (6. 28.) C. de postum. hered. inst. (6. 29.)

2) J. de inofficioso testamento. (2. 18.) D. eod. (5. 2.) C. eod. (3. 28.)

3) Nov. 115. c. 3. 4. 5. pr.

I. Von der Verbindlichkeit rite zu testiren.

A. Personen in Rücksicht deren sie eintrit.

§. 883.

Die Verbindlichkeit *rite* zu testiren, liegt nur dem Vater in Rücksicht seiner Kinder ob, insoweit sie sui sind [1]); dann aber ohne Unterschied, ob sie dies durch Geburt oder Adoption sind [2]). Emancipirte Kinder kommen hier nach dem Civilrechte nicht

in Betracht; aber wohl nach dem praetorischen, insofern sie abgesehen von der Emancipation sui seyn würden [3]). Kinder, welche in die volle Adoption gegeben sind, haben nicht die Rechte der emancipati [4]). Einerlei ist es übrigens, ob die sui schon im Augenblick der Testamentserrichtung vorhanden sind, oder noch bis zum Tode hinzukommen [5]).

[1]) l. 9. §. 2. D. de liber. et postum. hered. inst. (28. 2.)

[2]) §. 4. J. de exher. lib. (2. 13.)

[3]) l. 6. D. de bon. poss. c. tabb. (37. 4.)

[4]) l. 10. pr. C. de adopt. (8. 48.)

[5]) l. 1. D. de inj., rupto, irr. test. (28. 3.)

B. Inhalt der Verbindlichkeit.

§. 884.

Die Verbindlichkeit des Vaters gegen die Kinder geht auf eine bestimmte Erklärung über die Erbfolge der letzten, indem er sie entweder instituirt, oder exheredirt [1]). Da nun aber die Exheredation keine Begünstigung verdient [2]), so wird sie nicht anders als gültig angesehen, als wenn sie 1) ausdrücklich geschieht, so daß sie nicht erst aus der Uebergehung gefolgert zu werden braucht (exheredatio, im Gegensatz der praeteritio) [3]). Eine Praeterition ist selbst dann vorhanden, wenn das Kind bedingt eingesetzt ist, ohne auf den entgegengesetzten Fall ausdrücklich ausgeschlossen zu seyn [4]); nur dann gilt die Praeterition als Exheredation, wenn die Bedingung rein potestativ [5]), oder aus der Vergangenheit oder Gegenwart entlehnt ist [6]). 2) Speciel, so daß unter mehren Kindern

unterschieden wird (exheredatio nominatim facta, im Gegensatz der exheredatio inter caeteros) [7]); daß die Kinder mit ihrem Namen angeführt werden, ist nicht erforderlich [8]); auch bedarf es bei einem einzigen Kinde gar keiner näheren Bezeichnung [9]). 3) Ohne Zufügung einer Bedingung [10]). 4) In Rücksicht der ganzen Erbschaft [11]). 5) In Rücksicht sämmtlicher Erben [12]). Nach dem ältern Rechte konnten Töchter und Enkel praeterirt, und inter caeteros exheredirt werden, und adcrescirten dann nur den eingesetzten Erben [13]); allein Justinian hat sie den Söhnen ganz gleich gestellt [14]).

[1]) pr. J. de exhered. liber. (2. 13.)

[2]) l. 19. D. de lib. et postum. hered. inst. (28. 2.)

[3]) l. 3. C. de liberis praet. (6. 28.)

[4]) l. 86. pr. D. de hered. inst. (28. 5.) l. 4. C. de inst. et subst. (6. 25.)

[5]) l. 4. l. 5. l. 6. pr. D. de hered. inst.

[6]) l. 10. §. 1. D. de cond. inst. (28. 7.)

[7]) pr. §. 1. J. de exhered. liber.

[8]) l. 3. pr. D. de lib. et post. hered. inst.

[9]) l. 2. D. eod.

[10]) l. 3. §. 1. D. eod. Glück's Pand. B. 7. §. 551. S. 269 — 273.

[11]) l. 19. D. eod. Glück's Pand. a. a. O. S. 273 — 277.

[12]) l. 3. §. 2 — 6. D. eod. Glück's Pand. a. a. O. S. 277 — 286.

[13]) pr. J. de exhered. liber.

[14]) §. 5. J. eod.

C. Folgen der Vernachläßigung.

1. Nach dem Civilrechte.

§. 885.

Sind die Kinder nicht solenn enterbt, so trit nach dem Civilrecht Nichtigkeit des Testaments [1]) in allen Theilen, Erbeinsetzung, Vermächtnissen und sonstigen Bestimmungen, ein [2]). Ist nun ein früheres Testament vorhanden, so wird dasselbe nicht aufgehoben [3]); ist kein solches da, so trit die Intestaterbfolge ein, welche der suus mittelst der s. g. querela nullitatis verfolgt, die weiter nichts, als die hereditatis petitio ab intestato ist, mithin auf die Erben übertragen wird, gegen den Besitzer der Erbschaft statt findet, mit dem Tode des Erblassers zu laufen anfängt, und 30 Jahre dauert. Nach Errichtung des Testaments erlangte Kinder rumpiren es mit dem nämlichen Effect [4]). Da indessen das Civilrecht von den emancipirten Kindern keine Kenntniß nimmt, so bewürken auch diese weder Nullität, noch Ruption; auch treten die beiden letzten Folgen nur zu Gunsten der sui selbst ein; daher wenn sie noch vor dem Testirer versterben [5]), oder nach des Vaters Tode abstiniren [6]), das Testament durch die bon. poss. sec. tabb. [7]), ja selbst nach dem Civilrechte aufrecht erhalten wird [8]).

[1]) l. 1. D. de inj., rupto, irr. test. (28. 3.)

[2]) l. 12. pr. D. eod.

[3]) l. 7. D. de lib. et post. hered. inst. (28. 2.)

[4]) l. 1. D. de inj., rupto, irr. test.

[5]) l. 12. pr. D. eod. Auf den postumus rumpens beschränken diese Bestimmung *Cujacius* ad l. 7. D. de lib. et post. hered. inst. *Maranus* Parat. ad P. lib. 37. tit. 4.

6) l. 17. D. de inj., rupto, irr. test.

7) l. 12. pr. D. eod.

8) l. 17. D. eod. Blos von der bon. poss. sec. tabb. erklären diese Stelle *Maranus* l. c. *Averanius* int. lib. 1. c. 10. 11.

2. Nach dem praetorischen Rechte.

§. 886.

Der Praetor sieht das Testament der nicht solennen Enterbung wegen nicht als nichtig an, und giebt daher zu seiner Zeit bon. poss. sec. tabb.; läßt aber derselben noch eine bon. poss. c. tabb. vorangehen, welche er nicht blos den nicht rite enterbten suis [1]), insofern diese die bon. poss. der Nullität vorziehen, sondern auch den emancipatis anbietet [2]). Die Erbfolge bleibt testamentarisch [3]); es wird aber den eingesetzten Erben die Succession genommen, und den nicht rite enterbten Kindern zugewandt [4]). Damit nun dadurch die eingesetzten Kinder nicht zu Schaden kommen, erhalten diese die bon. poss. zugleich mit (commisso per alios edicto) [5]); während den enterbten nichts übrig bleibt, als die Inofficiosität des Testaments geltend zu machen [6]). Neben der Erbeinsetzung fallen auch alle übrigen Bestimmungen über den Haufen, mit Ausnahme der Pupillarsubstitution [7]), der Dispositionen zu Gunsten der Kinder und Aeltern des Testirers [8]), und des praelegatum dotis an dessen Frau, oder Schwiegertochter [9]). Die Fristen der bon. poss. c. tabb. sind die nämlichen, wie die der bon. poss. überhaupt [10]).

1) l. 1. pr. §. 1 — 5. D. de bon. poss. c. tabb. (37. 4.)

2) l. 1. §. 6. D. eod.

3) *Marani* Parat. ad P. lib. 37. tit. 4. *Averanii* int. lib. 1. c. 7.

4) l. 13. pr. D. eod.
5) l. 3. §. 11. D. eod.
6) l. 10. §. 5. l. 20. D. eod.
7) l. 5. pr. D. de leg. praest., b. p. c. tabb. pet. (37. 5.)
8) l. 1. pr. l. 7. D. eod.
9) l. 1. pr. l. 8. §. 3 — 6. D. eod.
10) l. 2. pr. D. de bon. poss. c. tabb.

II. Von der Verbindlichkeit, den Notherben etwas zuzuwenden.

A. Von der Verbindlichkeit zur Hinterlassung des Pflichttheils.

1. Personen, in Rücksicht deren sie eintrit.

a. Im Allgemeinen.

§. 887.

Eine ganz andere Verbindlichkeit ist die, den Notherben etwas zuzuwenden. Zuvörderst gehört hierher die Verbindlichkeit zur Hinterlassung des Pflichttheils, welche zwar in Rücksicht mehrer Personen, als die vorige, aber doch nur in Rücksicht der Verwandte, und auch nur der nächsten eintrit; welche man von jeher nicht sowohl nach den Grundsätzen der Intestaterbfolge, als blos nach der näheren Verbindung mit dem Erblasser auswählte. Abgesehen von der Anordnung im einzelnen Falle, gehören dahin: 1) alle Descendenten, insofern sie ab intestato succediren, selbst die unehelichen in Rücksicht ihrer Mutter [1]), auch selbst die Adoptivkinder eines Frauenzimmers [2]); ausgeschlossen sind nur die minus plene adoptirten [3]), und die in die volle Adoption gegebenen Kinder [4]). 2) Alle Ascendenten [5]), selbst die

durch Adoption [6]). 3) Die vollbürtigen Geschwister, und halbbürtigen vom Vater; jedoch beide nur dann, wenn eine persona infamis, turpis, oder levis notae macula adspersa zu Erben eingesetzt wird [7]). Daß die infamia facti des Erben den Pflichttheil der Geschwister begründen kann, hat keinen Zweifel [8]); das nämliche gilt auch wohl von der Betreibung eines Gewerbes, was einen Theil der bürgerlichen Ehre nimmt [9]), und von der unehelichen Abkunft des Erben [10]). Halbgeschwister von der Mutter und Geschwisterkinder haben kein Recht auf den Pflichttheil [11]); auch nicht seitdem sie nach dem neuern Recht mit den vorhin angeführten Pflichttheilsberechtigten zugleich ab intestato succediren [12]).

[1]) l. 29. §. 1. D. de inoff. test. (5. 2.)

[2]) l. 29. §. 3. D. eod.

[3]) l. 10. §. 1. C. de adopt. (8. 48.)

[4]) l. 10. pr. C. eod.

[5]) l. 15. pr. D. de inoff. test. *Noodt* ad P. lib. 5. tit. 2.

[6]) l. 30. pr. D. eod.

[7]) l. 27. C. eod. (3. 28.) vergl. mit l. 1. 3. C. Th. eod. *Noodt* ad P. lib. 5. tit. 2. Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 473. Not. 6. Glück's Pand. B. 6. §. 543.

[8]) *Pufendorf* Tom. 4. obs. 47. v. Bülow's u. Hagemann's Pr. Er. B. 5. No 10.

[9]) Glück's Pand. B. 5. §. 385.

[10]) A. M. sind *Kind* quaest. for. Tom. 1. c. 89 Glück Pand. B. 5. §. 385.

[11]) l. 1. D. l. 21. C. eod.

[12]) Glück's Pand. B 7. §. 543. S. 7—17. A. M. ist *J. H. Boehmer* de quer. inoff. fratr. consanquin. (Ex. ad P. Tom. 2.)

b. Im einzelnen Falle.

§. 888.

Treffen im einzelnen Falle mehre Notherben zusammen, so hat blos der Nähere das Recht auf den Pflichttheil [1]); wer dieser sey, kann nur nach der Intestaterbfolge bestimmt werden [2]); daher 1) wenn Descendenten da sind, diese allein den Pflichttheil fordern können; 2) nach diesen die Ascendenten und vollbürtigen Geschwister gleich berechtigt sind; 3) erst in Ermangelung dieser Personen die Halbgeschwister ein Recht auf den Pflichttheil haben. Eben so richtet sich auch das Verhältniß mehrer Descendenten und Ascendenten zueinander nach den Grundsätzen der Intestaterbfolge. Der über die Nähe der Notherben entscheidende Zeitpunkt ist aber nicht der der Testamentserrichtung, sondern des Todes des Erblassers [3]).

[1]) l. 14. D. de inoff. test. [2]) *Donelli* comm. lib. 19. c. 7. (5. 2.) [3]) l. 6. pr. D. de inoff. test.

2. Art der Behandlung.

a. Bestimmung des Pflichttheils.

§. 889.

Will der Erblasser seiner Verbindlichkeit ein Genüge leisten, so muß er dem Notherben einen bestimmten Theil der Erbschaft hinterlassen, welcher der Pflichttheil (portio debita) heißt. Er ist durch Uebertragung des Falcidischen Viertels auf die Notherben entstanden [1]), und heißt daher bei den Römern Falcidia [2]), portio legitima [3]). So lange der Erblasser lebt,

giebt es keine Erbschaft und keinen Pflichttheil; ist er todt, so ist zu dessen Ausmittlung 1) die Gesammtheit des Nachlasses anzuschlagen, indem Schulden, Leichen- und Inventarienkosten vorabgezogen [4]), und der Rest ohne Rücksicht auf nachfolgende Vermehrung und Verminderung nach dem Augenblick des Todes berechnet wird [5]). Die Schätzung geschieht durch Kunstverständige, während die des Erblassers unverbindlich ist [6]), ausgenommen wenn er sie beschworen hat [7]). 2) Ist hieraus der Intestaterbtheil des Notherben zu berechnen, denn der Pflichttheil ist nicht portio bonorum schlechtweg, sondern portio portionis ab intestato [8]); eine Eigenschaft, welche sich folgenreich zeigt, wenn mit den Pflichttheilsberechtigten Intestaterben concurriren, welche keinen Pflichttheil zu fordern haben, indem diese durch Verkleinerung des Intestaterbtheils auch zur Verkleinerung des Pflichttheils beitragen, (wie man sagt, partem faciunt ad minuendam legitimam) [9]). 3) Ist aus dem Intestaterbtheil der Pflichttheil zu berechnen, welcher nach dem ältern Recht immer der Falcidische Viertel ist; nach einer Erhöhung Justinian's bei 4 und wenigeren Concurrenten ein Drittel, bei 5 und mehren Concurrenten die Hälfte beträgt [10]); nicht blos bei Descendenten, sondern auch bei Ascendenten und Geschwistern [11]). Da nach Justinian's Idee bei einem großen Intestaterbtheil der Pflichttheil klein, bei einem kleinen Intestaterbtheil der Pflichttheil groß seyn soll, so ist es unverwerflich, statt der Zahl der Concurrenten die Quantität des Intestaterbtheils zum Grunde zu legen; wenn dieser ein Viertel oder mehr beträgt, den Pflichttheil auf ein Drittel, wenn er ein Fünftel oder weni-

ger

ger beträgt, auf die Hälfte zu setzen [12]); dadurch erledigen sich zwei sonst nicht leicht zu entscheidende Controversen: a) ob blos die Pflichttheilsberechtigten, oder alle Intestaterben, den Pflichttheil von dem Drittel auf die Hälfte bringen, (wie man sagt, numerum faciunt ad augendam legitimam); und b) ob die Zahl der Concurrenten nach der Anzahl der Köpfe, oder der Stämme, zu bestimmen sey [13]).

1) *Marani* Parat. ad P. lib. 36. tit. 1.

2) l. 8. §. 9. 11. D. l. 31. C. de inoff. test. (5. 2.) (3. 28.)

3) l. 31. C. eod. Nov. 39. c. 1.

4) l. 8. §. 9. D. eod.

5) l. 6. C. eod.

6) l. 16. D. de suis et leg. hered. (38. 16.)

7) Nov. 48. c. 1.

8) l. 31. C. de inoff. test. Hieran ist auch nichts geändert durch Nov. 18. c. 1. Glück's Pand. B. 7. §. 544. S. 29 — 52.

9) arg. l. 8. §. 8. D. eod. Glück's Pand. B. 7. §. 549. S. 120 — 139.

10) Nov. 18. c. 1. *Cujacii* exp. Nov. cit.

11) N. 18. c. 1. in fin. Nov. 89. c. 12. §. 3. Dagegen ist *Juliani* epit. Nov. 18.

12) Schömann's Handb. d. Civilr. B. 2. No. 5. 1.

13) Ueber d. versch. Mein. Glück's Pand. B. 7. §. 544. S. 52 — 65.

b. Hinterlassung des Pflichttheils.

§. 890.

Der Erblasser muß nun dem Notherben so viel hinterlassen, daß dies der Summe des nach den bemerkten Grundsätzen auszumittelnden Pflichttheils gleichkommt; wobei das Hinterlassene nach dem Werth im Augenblick des Todes, ohne Rücksicht auf nachfolgende Mehrung und Minderung, angeschlagen wird [1]).

Gleichgültig ist es, ob der Pflichttheil durch Erbeinsetzung, oder Vermächtniß hinterlassen wird [2]; selbst die Schenkung von Todeswegen ist hinreichend [3]. Ist der Pflichttheil durch Vermächtniß gegeben, so muß 1) der Belästigte, welcher nicht gutwillig zahlt, zur Strafe ein Drittel mehr entrichten [4]; 2) muß im Falle der Eviction eine andere Sache substituirt werden [5]; 3) findet dabei kein Abzug des Falcidischen Viertels statt [6]. Anrechnen in den Pflichttheil muß sich der Notherbe: 1) die vom Erblasser empfangene dos [7]; 2) was ihm zum Ankauf einer wiederverkäuflichen Sache gegeben ist [8]; 3) die Schenkung unter Lebendigen, wenn der Erblasser im Augenblick der Schenkung die Einrechnung in den künftigen Pflichttheil zur Bedingung machte [9]. Das Uebrige, was ein Erbe zur Collation bringen muß, rechnet sich der Notherbe nicht in den Pflichttheil an [10]; eben so wenig was ihm durch Substitution, oder jus adcrescendi zufällt [11]. Neben der Hinterlassung der vollen Summe darf auch der Pflichttheil nicht bedingt, sub die und sub modo hinterlassen werden [12]; selbst dann nicht, wenn dem Berechtigten mehr hinterlassen wird, als der Pflichttheil beträgt [13]; wiewohl hier der Erblasser die Bestimmung beifügen kann, daß, wenn der Notherbe das gravamen nicht anerkenne, er nicht mehr als den Pflichttheil haben solle (s. g. cautela Socini) [14].

1) l. 6. C. de inoff. test. (3. 28.)
2) §. 6. J. eod. (2. 18.)
3) l. 8. §. 6. D. eod. (5. 2.)
4) l. 33. pr. C. eod.
5) l. 36. pr. C. eod.
6) l. 36. pr. C. eod.
7) l. 29. C. eod.
8) l. 30. §. 2. C. eod.
9) l. 35. §. 2. C. eod.

10) l. 20. pr. C. de collat. (6. 20.)

11) l. 36. pr. C. de inoff. test.

12) l. 32. l. 36. §. 1. C. eod. Nov. 18. c. 3.

13) l. 36. §. 1. C. eod. Nov. 18. c. 3.

14) Glück's Pand. B. 7. §. 546. S. 86 — 92.

3. Folgen der Vernachläßigung.

§. 891.

Hat der Erblasser seine Verbindlichkeit gegen die Notherben nicht erfüllt, so ist zwar das Testament an sich gültig, und hebt jedes frühere auf; allein die Notherben können auf Rescission desselben antragen, und dadurch die Intestaterbfolge herbeiführen. Die Klage ist die *querela inofficiosi testamenti*; welche eine hereditatis petitio [1]) ab intestato [2]), aber freilich eine qualificirte ist, indem zugleich ein Hinderniß des Erbrechts des Klägers hinweggeräumt wird. Den Grund der Querel setzt das Römische Recht in die Fiction, daß der Erblasser, welcher gegen seine Verwandte so lieblos handeln konnte, seines Verstandes beraubt gewesen sey [3]). Die Klage ist verhaßt, findet daher nur im Nothfalle statt [4]), und ist im Zweifel abzuweisen [5]).

1) l. 34. C. de inoff. test. (3. 28.) *Donelli* comm. lib. 19. c. 3. *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. c. 19. *Noodt* ad P. lib. 5. tit. 2.

2) l. 8. §. 8. D. eod. (5. 2.)

3) l. 2. D. eod.

4) §. 2. J. eod. (2. 18.)

5) l. 10. pr. D. eod.

a. Subjecte, Termine, und Folgen der Querel.

§. 892.

Als actio vindictam spirans [1]) kann die Querel nur von dem beleidigten Notherben, nicht dessen Erben, erhoben werden; wenn nicht jener sie schon vorbereitete [2]). Der Beklagte ist nicht der Besitzer der Erbschaft, sondern der Testamentserbe, d. h. hier aber auch der Universalfideicommissar [3]), und der Fiscus, welcher die Erbschaft als bonum vacans zu sich nahm [4]). Sind unter den im Testament eingesetzten Personen Intestaterben, so kann gegen sie nicht anders geklagt werden, als insofern sie mehr, als ihren Intestaterbtheil empfangen haben [5]). Eben so findet die Klage der Geschwister, wenn nicht alle eingesetzte Personen infames sind, blos gegen die letzten statt [6]). So lange der Testamentserbe noch nicht angetreten hat, ruht die Querel [7]); doch ist derselbe schuldig, wenn er mit dem Kläger in der nämlichen Provinz wohnt, in 6, sonst in 12 Monaten, der Ungewißheit ein Ende zu machen [8]). Nach der Antretung des Erben dauert die Klage 5 Jahre [9]). Dringt der Kläger durch [10]), so wird das Testament in allen seinen Theilen, Erbeinsetzung, Vermächtniß, und übrigen Bestimmungen, rescindirt [11]); nur bei der Rescission durch einen Notherben, von dessen Existenz der Testirer nichts wußte, bleiben die Vermächtnisse gültig [12]). Ist der Kläger nur gegen einzelne der Testamentserben durchgedrungen, so wird er Miterbe der übrigen [13]).

[1]) l. 1. §. 8. D. si quid in fraudem patr. (38. 5.) *Cujacii* obs. lib. 17. c. 17.

[2]) l. 6. §. 2. l. 7. D. de inoff. test. (5. 2.)

[3]) l. 1. C. eod. (3. 28.)

4) l. 10. C. eod.
5) l. 8. §. 5. l. 15. §. 2. l. 19. D. eod.
6) l. 24. D. l. 27. C. eod.
7) l. 8. §. 10. D. eod.
8) l. 36. §. 2. C. eod.
9) l. 8. §. 17. D. eod.
10) *Donelli* comm. lib. 19. c. 10.
11) l. 8. §. 5. D. eod.
12) l. 28. D. eod. Glück's Pand. B. 7. §. 551. S. 317.
13) l. 15. §. 2. D. eod.

b. Einfluß des Intestaterbrechts auf die Querel.

§. 893.

Die Querel richtet sich nach dem Intestaterbrecht des Klägers; ist daher dieser nicht der einzige Intestaterbe, so kann er die Klage nur auf die Größe seines Intestaterbtheils richten [1]; und gehen ihm noch Andere als Intestaterben vor, so ist die Klage gänzlich suspendirt [2]), und der Kläger muß, wenn er gleichwohl zufällig durchdringt, falls er das Testament ganz rescindirt [3]), die Erbschaft an die Intestaterben herausgeben [4]). Indessen ist es möglich, daß der mit dem Kläger concurrirende, oder ihm voranstehende Intestat- und Notherbe wegfällt, indem er die Querel ausschlägt [5]), oder versäumt [6]), oder damit abgewiesen wird [7]); was die Folge hat, daß er rückwärts als nicht existirend angenommen wird [8]), und wenn Mitberufene da sind, diesen der Intestaterbtheil adcrescirt [9]), wenn dergleichen nicht vorhanden sind, dem Nachfolgenden das Intestaterbrecht deferirt wird [10]). Dieser Uebergang der Ansprüche auf die Intestaterbschaft an Andere [11]) bewürkt nur, 1) daß die Mitberufenen ihre Querel auch auf den anwachsenden Erbtheil ausdehnen [12]); und 2) daß die Nachfolgenden eine ganz neue Querel wegen ihres eintretenden Erb-

rechts erheben [13]). Da die Delation an die Nachfolgenden auch dann eintrit, wenn die Näheren rechtmäßig ausgeschlossen waren, und darum mit der Querel abgewiesen wurden [14]); so folgt, daß der Testirer auch bei einer rechtmäßigen Ausschließung des Näheren den Nachfolgenden honoriren muß. Nach der Bemerkung Justinian's soll der Enkel, dessen Vater im Augenblick des Todes des Großvaters noch lebte, nicht aus seiner eigenen Person das großväterliche Testament anfechten können, dafür aber in die Querel seines Vaters ohne Vorbereitung derselben succediren [15]); woraus Manche irrig den Grundsatz bilden, daß in den Intestaterbtheil zum Zweck der Querel nur successio ordinum, nicht graduum gelte [16]). Ist der Kläger ein blos praetorischer Intestaterbe, so erwähnt das Römische Recht einer von ihm zuvor nachzusuchenden bon. poss. litis ordinandae gratia [17]), welche aber wegfällt, seitdem nach dem neuesten Römischen Recht die Intestaterbfolge der Verwandten nicht mehr auf das praetorische Recht gegründet ist.

1) l. 8. §. 8. l. 19. D. de inoff. test. (5. 2.) Glück's Pand. B. 7. §. 557. S. 422—431.
2) l. 14. D. eod.
3) l. 25. §. 1. D. eod. *Koch* succ. ab intest. auct. 1.
4) l. 6. §. 1. D. eod.
5) l. 17. pr. l. 23. §. 2. D. eod.
6) l. 23. §. 2. D. eod.
7) l. 14. D. eod.
8) l. 17. pr. D. eod.
9) l. 23. §. 2. D. eod.
10) l. 31. pr. D. eod.
11) *Pufendorf* Tom. 2. obs. 9. §. 9.
12) l. 23. §. 2. D. eod.
13) l. 14. D. eod.
14) l. 14. D. eod.
15) l. 34. C. eod. (3. 28.)
16) z. B. Glück Pand. B. 7. §. 554. S. 380 — 390.
17) l. 6. §. 2. l. 7. l. 8. pr. D. eod. *Schilteri* Ex. ad P. ex. 14. §. 24. *Averanii* int. lib. 1. c. 8. Koch's bon. poss. §. 10.

c. Aufhebung der Querel.

§. 894.

Die Querel ist ausgeschlossen: 1) wenn der Erblasser dem Notherben in guter Absicht nichts hinterließ, indem die Ausschließung zum Vortheil des Notherben gereicht, oder ihm doch wenigstens nicht schadet [1]). 2) Wenn der Erblasser den Notherben wegen schlechten Betragens überging, nur daß er in diesem Falle bemerken muß, daß das schlechte Betragen ihn zur Uebergehung bestimmte [2]). Die Gründe selbst sind dem richterlichen Ermessen überlassen, und brauchen auch nicht angeführt zu werden. Was den Beweis betrifft, so müssen zwar die Notherben im Ganzen ihr pflichtmäßiges Betragen darthun [3]); allein bestimmte Vergehen muß der Erbe gegen sie beweisen [4]). Ist eine Aussöhnung erfolgt, so kann das Vergehen unstreitig nicht mehr zu einer neuen Ausschließung benutzt werden; allein auch die frühere ist nun wohl als unstatthaft anzusehen [5]).

1) l. 18. D. de lib. et postum. (28. 2.) l. 16. §. 2. D. de curat. fur. (27. 8.) l. 12. §. 2. D. de bonis libert. (38. 2.) l. 12. C. de inoff. test. (3. 28.) Glück's Pand. B. 7. §. 551. S. 255—266.

2) l. 30. pr. C. eod.

3) l. 5. §. 1. D. eod. (5. 2.) l. 28. C. eod.

4) Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 533. Not. 2.

5) Glück's Pand. B. 7. §. 551. S. 217 — 223. A. M. ist *Pufendorf* Tom. 2. obs. 8.

d. Verbesserung des Testaments ohne Querel.

§. 895.

Liegt der Fehler des Erblassers blos darin, daß der Pflichttheil bedingt, sub die, oder sub modo hinterlassen ist, so wird nicht mehr die Querel erhoben, sondern die Beschwerde ausgelöscht [1]). Eben so findet, wenn dem Notherben zwar etwas, aber nicht genug hinterlassen ist, blos eine Klage auf Ergänzung des Pflichttheils statt [2]); diese aber auch dann, wenn gleich bei der Annahme des Hinterlassenen von Seiten des Notherben der Vorbehalt des Fehlenden versäumt seyn sollte [3]). Daß die Klage auf Ergänzung nur eine anders gestaltete Querel sey, und daher nur 5 Jahre dauere, läßt sich wohl nicht behaupten [4]).

[1]) l. 32. l. 36. §. 1. C. de inoff. test. (3. 28.) Nov. 18. c. 3.

[2]) l. 30. pr. C. eod.

[3]) l. 35. §. 2. C. eod.

[4]) Glück's Pand. B. 7. §. 550. S. 147 — 152. A. M., besonders wegen l. 35. §. 2. C. eod., sind *Cujacius* cons. 60. *Noodt* ad P. lib. 5. tit. 2.

B. Von der Verbindlichkeit zur Erbeinsetzung.

1. Personen, in Rücksicht deren sie eintrit.

§. 896.

Neben der jetzt vollständig erörterten Verbindlichkeit zur Hinterlassung des Pflichttheils, hat Justinian für Descendenten und Ascendenten noch eine ganz neue zur Erbeinsetzung eingeführt [1]). Welche von den

Kindern und Aeltern einen Anspruch darauf haben, und in welcher Ordnung; ist analogisch nach der Verbindlichkeit zum Pflichttheil zu bestimmen.

[1]) Nov. 115. c. 3. 4. 5. pr.

2. Art der Behandlung.

§. 897.

Descendenten und Ascendenten müssen zu Erben eingesetzt werden [1]); doch so, daß dieser Verbindlichkeit auch dann noch genügt ist, wenn der Gegenstand der Einsetzung unter dem Pflichttheil bleibt [2]), oder blos eine res certa, oder pars quanta ist [3]). Will der Testirer sich selbst zu einer Einsetzung dieser Art nicht verstehen, so muß 1) einer der gesetzlich bestimmten Ausschließungsursachen vorhanden seyn, deren die Aeltern gegen die Kinder folgende 14 haben: a) wenn sich die Kinder an den Aeltern thätlich vergriffen; b) wenn sie andere schwere Injurien begingen; c) wenn sie denselben nach dem Leben trachteten; d) wenn sie die Aeltern wegen eines Vergehens bei dem Richter angaben, und dadurch beträchtlichen Schaden zufügten; e) wenn sie die Aeltern wegen eines peinlichen Verbrechens anklagten, mit Ausnahme des Hochverraths; f) wenn sie die Aeltern an Errichtung, oder Aenderung des Testaments verhinderten; g) wenn der Sohn seine Stiefmutter oder die Concubine seines Vaters beschlief; h) wenn die Kinder ihre Aeltern im Wahnsinn vernachläßigten; i) wenn die schon 18-jährigen Kinder die in feindliche Gefangenschaft gerathenen Aeltern nicht loskauften; k) wenn das Kind, ungeachtet es dazu vermögend war, und dazu aufgefor-

dert wurde, die im Gefängniß befindlichen Aeltern nicht durch Bürgschaft befreiete; l) wenn sich eine Tochter unter 25 Jahren einem schändlichen Leben ergab, oder ohne Consens der Aeltern verheirathete; ist sie über 25 Jahr, so kann sie deshalb nur unter der Voraussetzung enterbt werden, daß sich die Aeltern alle Mühe gaben, sie an einen Mann zu bringen; m) wenn die Kinder von der orthodoxen Kirche abfielen; n) wenn sie arenarii, oder mimi, wurden; endlich o) wenn sie sich zu den maleficis gesellten [4]). Umgekehrt haben die Kinder gegen die Aeltern 8 Enterbungsursachen: a) wenn die Aeltern den Kindern nach dem Leben trachteten; b) wenn sie die Kinder wegen eines Verbrechens, worauf Todesstrafe steht, angaben oder anklagten, das Verbrechen des Hochverraths ausgenommen; c) wenn sie die Kinder an Errichtung oder Aenderung des Testaments verhinderten; d) wenn der Vater mit der Schwiegertochter, oder der Concubine des Sohnes zu thun hatte; e) wenn sich die Aeltern der in Wahnsinn verfallenen Kinder nicht annahmen; f) wenn sie die in feindliche Gefangenschaft gerathenen Kinder nicht loskauften; g) wenn die Aeltern in Heterodoxie verfielen; h) wenn der eine der Aeltern dem anderen, welcher ein leiblicher Ascendent des Kindes ist, Gift gab, oder nach dem Leben stand [5]). Die bisher angeführten Gründe sollen der Zahl nach nicht vermehrt werden [6]); indessen folgt daraus wohl noch keine Beschränkung der sonst geltenden Regeln über die Ausdehnung eines Gesetzes, und dessen analogische Anwendung [7]). 2) Muß der gesetzliche Ausschließungsgrund im Testament angeführt werden [8]). 3) Muß der eingesetzte Erbe den Beweis desselben führen [9]). Der

Ausschließung in guter Absicht ist bei der Verbindlichkeit zur Erbeinsetzung nicht gedacht; es hat aber keinen Zweifel, daß der Gesichtspunkt der Unschädlichkeit für den Notherben hier eben so sehr entscheidend ist, als bei der Verbindlichkeit zum Pflichttheil [10]).

[1]) Nov. 115. c. 3. pr. c. 4. pr.

[2]) Nov. 115. c. 5. pr. *Pufendorf* Tom. 4. obs. 44.

[3]) Nov. 115. c. 5. pr.

[4]) Nov. 115. c. 3. §. 1 — 14. Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 478. Glück's Pand. B. 7. §. 551. S. 209 — 244.

[5]) Nov. 115. c. 4. §. 1 — 8. Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 479. Glück's Pand. B. 7. §. 551. S. 244 — 247.

[6]) Nov. 115. c. 3. pr. c. 4. pr.

[7]) Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 480. A. M. ist Thibaut Theorie der log. Ausleg. §. 18. Glück Pand. B. 7. §. 551. S. 247 — 255.

[8]) Nov. 115. c. 3. pr. §. 14. c. 4. pr. §. 9.

[9]) Nov. 115. l. c.

[10]) Glück's Pand. B. 7. §. 551. S. 257 — 260.

3. Folgen der Vernachläßigung.

§. 898.

Hat der Testirer gegen die Kinder und Aeltern gefehlt, so soll das Testament in Rücksicht der Erbeinsetzung über den Haufen fallen, und statt deren die Intestaterbfolge eintreten; während die Vermächtnisse und übrigen Bestimmungen gültig bleiben [1]); allein in Rücksicht der Art, wie die Erbeinsetzung zu Grunde geht, und der Natur des s. g. remedii ex Nov. 115, hat man die Wahl zwischen 3 Hauptansichten [2]), dem reinen Inofficiositäts- [3]), dem reinen Nullitäts- [4]), und dem gemischten Systeme, nach welchem letzteren, wenn kein gesetzlicher Ausschließungsgrund vorhanden, oder doch nicht im Testament ange-

führt ist, die Richtigkeitsklage, wenn der Grund unwahr seyn soll, die Inofficiositätsklage eintrit [5]). Die letzte Meinung ist wohl am wenigsten haltbar, da sie auf einer Unterscheidung von Fällen beruht, welche Justinian offenbar nicht unterscheidet [6]); von den beiden anderen hat die erste allerdings die mehrsten äußern Gründe [7]); die zweite aber doch die mehrsten inneren für sich, welche theils von der allgemeinen Theorie der Ungültigkeit einer Willenshandlung gegen das Gesetz, theils von dem für das remedium ex Nov. 115 ganz aufgehobenen Gesichtspunkt der Lieblosigkeit entlehnt sind. Entscheidet man sich für die Nullität, so macht der Notherbe die Intestaterbfolge mittelst der querela nullitatis geltend, welche mit der der praeterirten sui übereinstimmt (§. 885.), namentlich auch darin, daß die Nullität blos zum Besten der Kinder und Aeltern eintrit, so daß, wenn diese vor dem Testirer versterben, oder auf ihr Recht Verzicht leisten, nicht noch die übrigen Intestaterben sie geltend machen können [8]); und nur insofern davon abweicht, als die Klage wegen anderer Mängel des Testaments begründet wird, und blos die Erbeinsetzung vernichtet (s. g. querela nullitatis juris novi). Entscheidet man sich für die Inofficiosität, so findet die querela inofficiosi mit allen ältern Eigenheiten der Querel statt; nur daß die Klage schon durch ein bloßes Versehen gegen die Form des neuen Rechts begründet wird, und blos die Erbeinsetzung entkräftet (s. g. querela inofficiosi juris novi).

[1]) Nov. 115. c. 3. §. 14. c. 4. [2]) Koch's bon. poss. S. 134 §. 9. — 179.

3) Nach der Meinung fast aller berühmten Civilisten; *Donelli* comm. lib. 6. c. 13. *Marani* Parat. ad P. lib. 5. tit. 2. *Vinnii* sel. quaest lib. 2. c. 21. *Pufendorf* Tom. 4. obs. 76. Koch's bon. poss. S. 134 — 142. Glück's Pand. B. 7. §. 551. S. 347 — 353.

4) Nach der Meinung des Martinus; *Glossa* ad Nov. 115. c. 3. pr.

5) Nach der Meinung des Accursius; *Glossa* ad Nov. 115. c. 3. pr.

6) Nov. 115. l. c. verb. „si autem haec omnia observata non fuerint".

7) *Juliani* epit. Nov. 115. verb. „de inofficioso testamento"; et „testamentum rescindatur". *Brachylogus* jur. civ. lib. 2. cap. 23. §. 3.

8) Vergl. Koch's bon. poss. S. 435 — 441.

III. Von dem gegenseitigen Verhältnisse der Verbindlichkeiten gegen die Notherben.

§. 899.

Von den bisher erörterten Verbindlichkeiten gegen die Notherben gilt bei Geschwistern, deren die Nov. 115. gar nicht gedenkt, nur die zum Pflichttheile, und es ist noch alles darauf anzuwenden, was oben bei dieser darüber vorgekommen ist. Bei Kindern und Aeltern gilt hauptsächlich die neue Verbindlichkeit zur Erbeinsetzung; doch kommt auch die zum Pflichttheil insofern daneben vor, daß die Notherben außer der Erbeinsetzung auch noch den Pflichttheil haben müssen, und wenn das Object der Erbeinsetzung unter demselben bleibt, Ergänzung, oder wenn eine Beschwerde darauf gelegt ist, Auslöschung derselben statt findet [1]); allein von der alten querela inofficiosi kann hier nie mehr die Rede seyn, weil bei einer gänzlichen Uebergehung, wenn ein gesetzlicher

Ausschließungsgrund vorhanden, angeführt und erwiesen ist, auch die alte Querel ausgeschlossen; und wenn es an einem dieser Stücke fehlt, das remedium ex Nov. 115 begründet ist. Sind *sui* und *emancipati* vorhanden, so kommt auch noch die Verbindlichkeit, rite zu testiren, hinzu, an welcher durch die Nov. 115 nichts geändert ist; sollen daher solche Personen nicht eingesetzt werden, so ist außer dem Daseyn eines gesetzlichen Ausschließungsgrundes, dessen Anführung im Testament, und Bewahrheitung durch den Erben, auch noch eine exheredatio nominatim facta erforderlich; widrigenfalls das Testament, wie nach dem alten Rechte, in allen seinen Theilen vernichtet wird [2].

[1]) Nov. 115. c. 5. pr.

[2]) *Vinnii* sel. quaest. lib. 2. c. 20. Glück's Pand. B. 7. §. 551. S. 416 — 419. Doch behaupten Manche, daß in Rücksicht der sui und emancipati nichts besonderes mehr zu beobachten sey; oder daß doch ein Fehler gegen solche Notherben auch nur die Erbeinsetzung ungültig mache. M. s. Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 528. Not. 1.

IV. Von den allgemeinen Mitteln der Aufrechthaltung des Testaments gegen die Notherben.

§. 900.

Um das Testament gegen den Angriff der Notherben noch einigermaaßen aufrecht zu erhalten, hat der Erblasser kein anderes Mittel, als die Beifügung der Codicillarclausel [1]); nur daß diese zu ihrer Gültigkeit voraussetzt, daß dem Erblasser die Existenz des Notherben bekannt war [2]), und daß sie bei Rescission des Testaments mittelst der Inofficiositätsklage völlig un-

würksam ist [3]). Die Notherben selbst haben ein viel kräftigeres Mittel der Aufrechthaltung in ihrer Anerkennung des Testaments [4]), welche aber erst nach dem Tode des Erblassers erfolgen kann [5]), oder, wenn sie früher geschieht, mit einem Eide bekräftigt seyn muß [6]); woran auch in Teutschland durch die Zulässigkeit der unbeschworenen Erbverzichte bei Lebzeiten des Erblassers nichts geändert wird [7]). Die Anerkennung des Testaments erfolgt, wenigstens zur Beseitigung der Inofficiositätsklage, schon dadurch, daß der Notherbe ein Vermächtniß aus dem Testament annimmt [8]); einem Anderen zur Erlangung desselben behülflich ist [9]); oder eine Handlung mit dem Testamentserben vornimmt, wobei sich dieser als Eigenthümer der Erbschaft gerirt [10]).

1) Geiger's u. Glück's Rechtsf. B. 3. No. 44.

2) arg. §. 6. J. de exhered. lib. (2. 13.) l. 1. C. de codic. (6. 36.)

3) l. 13. D. de inoff. test. (5. 2.) l. 36. D. de leg. 3.

4) l. 31. §. 4. D. de inoff. test.

5) l. 35. §. 1. C. eod. (3. 28.) l. 3. C. de collat. (6. 20.)

6) cap. 2. de pactis in 6to. (1. 18.)

7) Glück's Pand. B. 7. §. 560. S. 473 — 477.

8) l. 8. §. 10. l. 31. §. 3. D. de inoff. test.

9) l. 32. pr. D. eod.

10) l. 23. §. 1. D. eod. *Donelli* comm. lib. 19. c. 6.

2. Abschnitt.

Von dem Einflusse der Notherben auf andere letztwillige Dispositionen.

§. 901.

Auch auf andere letztwillige Dispositionen, als das Testament, hat der Notherbe insofern Einfluß, daß das ihm aufgelegte Vermächtniß den Pflichttheil nicht afficiren darf [1]); gesetzt auch, daß dasselbe nur in Beschränkung eines über den Pflichttheil hinaus hinterlassenen Erbtheils bestände [2]); doch muß sich der Notherbe bei Vermächtnissen, welche nicht gleich entrichtet werden sollen, die Früchte, welche er durch die spätere Zahlung gewinnt, in den Pflichttheil anrechnen [3]); mit alleiniger Ausnahme der Kinder, welche aus dem Testament der Aeltern Auflagen an andere Descendenten zu entrichten haben [4]). Ist der Pflichttheilsberechtigte Erbe, so hilft er sich gegen die Legatare durch den Abzug nach den Bestimmungen des Falcidischen Gesetzes [5]); ist er Legatar, so stellte er nach dem ältern Recht die Querel, aber nicht inofficiosi legati gegen den Sublegatar, sondern testamenti gegen den eingesetzten Erben an [6]); nach dem neuern findet hier immer eine einfache Aufhebung der Beschwerde statt [7]). Eben so wenig, wie durch Vermächtnisse, darf durch Erbtheilungen, Bestimmungen über die Collation, und Schenkungen von Todeswegen der Pflichttheil verkürzt werden [8]). Ist die Belästigung in guter Absicht gemacht, so muß sie sich der Notherbe gefallen lassen [9]); das nämliche gilt, wenn er sich schlecht betragen hat; nur muß hier bei Kindern und Aeltern einer der gesetz-

lichen

lichen Ausschließungsgründe vorhanden seyn, und, wenn auch dessen Anführung nicht erforderlich ist, doch von demjenigen, zu dessen Vortheil die belästigende Disposition gereicht, der Beweis darüber geführt werden. Zieht der Notherbe den Pflichttheil ab, so kann er nach Römischem Rechte nicht noch zugleich die Falcidische Quart als beschwerter Erbe verlangen [10]); obgleich das Canonische Recht den doppelten Abzug erlaubt [11]), und unter Voraussetzung des Vorzugs des Canonischen Rechts vor dem Römischen die Beschränkung seiner Disposition auf den zufällig angeführten Fall des bedingten Universalfideicommisses ganz grundlos ist [12]). Erhält der Notherbe beides, so muß er sich nun in die Falcidische Quart die Früchte auch da einrechnen lassen, wo das Römische Recht, ohne Zweifel wegen des darin steckenden Pflichttheils, das Gegentheil verordnet (§. 840.) [13]).

1) l. 1. §. 1. D. si quid in fraudem patroni. (38. 5.)

2) Nov. 18. c. 3.

3) l. 8. §. 11. D. de inoff. test. (5. 2.)

4) l. 6. pr. §. 3. C. ad S. C. Trebell. (6. 49.)

5) *Pauli* R. S. lib. 4. tit. 5. §. 5. l. 8. §. 9. 11. D. de inoff. test.

6) l. 12. C. eod. (3. 28.)

7) l. 32. C. eod.

8) l. 21. C. fam. herc isc. (3. 36.)

9) l. 12. C. de inoff. test. Vergl. *Pufendorf* Tom. 2. obs. 81.

10) *Pauli* R. S. lib. 4. tit. 5. §. 5. l. 8. §. 9. 11. D. de inoff. test. l. 6. C. ad S. C. Trebell. l. 24. C. fam. herc. Nov. 1. c. 1. *Cujacii* obs. lib. 8. c. 3. *Marani* Parat. ad Pand. lib 36. tit. 1. *Vinnii* sel. quaest. lib. 2. c. 29. *Pufendorf* Tom. 2. obs. 82. A. M. ist *Contius* disp. j. civ. lib. 1. c. 3.

11) cap. 16. 18. X. de testam. (3. 26.) *Contius* l. c. *Schilteri*

Ex. ad P. ex. 40. §. 18. 19. §. 20 — 22. *J. H. Boehmer* *Eckbard* herm. jur. lib. 1. J. E. P. lib. 3. tit. 26. §. 56. §. 338.

12) *Schilteri* Ex. ad P. l. c. 13) *Cujacii* cons. 35.

---

3. Abschnitt.

Von dem Einflusse der Notherben auf Geschäfte unter Lebendigen.

§. 902.

Sogar Geschäfte, welche der Erblasser unter Lebendigen einging, können von dessen Notherben impugnirt werden, mittelst einer der querela inofficiosi testamenti nachgebildeten Rescissionsklage [1]). Sie hat Aehnlichkeit mit der Paulianischen Klage der Gläubiger gegen Defraudationen des Schuldners (§. 931), und mit der Favianischen und Calvisianischen Klage des Patrons gegen Handlungen des Freigelassenen zur Verminderung der Succession des Patrons (§. 905.); sie ist jedoch im Ganzen beschränkter, so daß zwar da, wo die eben gedachten Klagen wegfallen, auch diese wegfällt, aber nicht da, wo sie eintreten, auch diese begründet ist.

1) l. 9. C. de inoff. donat. (3. 29)

I. Bedingungen der Klage.

§. 903.

Soll der Notherbe ein Geschäft unter Lebendigen impugniren können, so muß es 1) in einer Schenkung bestehen [1]); wozu aber auch die Brautgabe gerechnet wird [2]). Onerose Geschäfte, auch selbst zur Verkürzung des Pflichttheils, sind der Rescission nicht unterworfen; auch wohl nicht die Ausschlagung eines angebotenen Gewinns [3]). 2) Muß die Schenkung in der Absicht gemacht seyn, den Pflichttheil zu verkürzen [4]); welche sich indessen bei der Schenkung aller Güter von selbst versteht [5]); und wenn Aeltern durch Schenkungen an eines von mehren Kindern den Pflichttheil der übrigen verkürzen, Rescission gar nicht erforderlich ist [6]). 3) Muß der Pflichttheil würklich verletzt seyn, indem der Erblasser dem Notherben nicht so viel nachläßt, als der Pflichttheil betragen würde, wenn die inofficiose Schenkung zu dem Nachlaß hinzugerechnet würde [7]). Erlangt der Notherbe der Schenkung ungeachtet das Ganze, indem das Vermögen des Schenkers bis zu dessen Tode vergrößert wird, so bleibt die Schenkung gültig.

1) Tit. C. de inoff. donat. (3. 29.)

2) Tit. C. de inoff. dotib. (3. 30.) Glück's Pand. B. 7. §. 550. S. 181 — 191.

3) arg. l. 1. §. 6. D. si quid in fraudem patroni. (38. 5.) l. 6. pr. §. 1 — 5. D. quae in fraud. credit. (42. 8.)

4) l. 87. §. 3. D. de leg. 2. l. 1. 8. C. de inoff. donat.

5) l. 2. 4. 5. C. eod. l. un. C. de inoff. dotib.

6) l. 6. 7. C. de inoff. donat. Nov. 92. c. 1. pr.

7) Nov. 92. c. 1. pr. Volumus, ut, si quis donationem immensam in aliquem aut ali-

quos filiorum fecerit, necessarium habeat in *distributione hereditatis*, tantam unicuique filiorum servare ex lege partem, *quanta fuit*, *priusquam donationem pater faceret*. Sic enim nihil ulterius in donationibus querentur, qui habent quidem in omni substantia patris, quod legitimum est; *in tantum autem aucta quantitate*, *quantum habuit substantia patris*, *antequam donationibus exhauriretur*.

II. Eigenschaften der Klage.

§. 904.

Die Klage geht auf Rescission der ganzen Schenkung [1]); nur bei der Begünstigung eines von mehrern Kindern durch Schenkung der Aeltern wird blos auf Ergänzung des Pflichttheils geklagt [2]). Kläger ist nicht der Schenker selbst [3]), sondern derjenige Pflichttheilsberechtigte, gegen welchen die böse Absicht gerichtet war [4]). Den Erben steht die Klage nur insofern zu, als sie der Erblasser bereits praeparirt hatte. Beklagter ist der Beschenkte, nicht der dritte Besitzer der geschenkten Sache [5]), und auch der Beschenkte, wenn er in bona fide ist, nur in Rücksicht desjenigen, was er noch in Händen hat [6]). Ihren Anfang nimmt die Klage erst nach dem Tode des Schenkers, und dauert dann 5 Jahre [7]). Eine Einrede gegen die Klage kann von dem schlechten Betragen des Klägers gegen den Erblasser entlehnt werden [8]); nur muß, wenn Kinder oder Aeltern klagen, eine der gesetzlich bestimmten Ausschließungsursachen vorhanden seyn, und vom Beklagten bewiesen werden. Seitdem durch das neuere Römische Recht, für den Fall, da der Pflichttheilsberechtigte wenigstens etwas erhalten hat, eine bloße

Klage auf Ergänzung eingeführt ist, muß diese, wenn nicht alles verschenkt ist, auch wohl bei inofficiosen Schenkungen gelten [9].

[1] l. 87. §. 3. D. de leg. 2. l. 4. C. de contr. emt. vend. (14. 38.) *Pufendorf* Tom. 2. obs. 178. §. 3. Tom. 3. obs. 23. A. M. sind *Cujacius* obs. lib. 5. cap. 14. *Donellus* comm. lib. 19. c. 11. *Vinnius* sel. quaest. lib. 2. c. 33. Glück Pand. B. 7. §. 550. S. 159 — 173. Schon die Glossatoren stritten hierüber; *Glossa* ad l. 1. C. de inoff. donat.

[2] Nov. 92. c. 1. pr.

[3] *Donelli* comm. l. c.

[4] arg. l. 15. D. quae in fraudem credit. (38. 5.)

[5] A. M. ist *Donellus* l. c.

[6] arg. l. 10. D. si quid in fraudem patr. l. 6. §. 11. 13. l. 25. §. 1. D. quae in fraudem credit. (42. 8.)

[7] l. 9. C. de inoff. donat. (3. 29.)

[8] l. 9. C. eod. Nov. 92. c. 1. §. 1.

[9] *Pufendorf* Tom. 2. obs. 178. §. 4.

III. Actio Faviana und Calvisiana.

§. 905.

Veräußerte ein Römischer Freigelassener bei Lebzeiten, in der Absicht den Pflichttheil des Patrons zu schmälern, so konnte dieser die Veräußerung, je nachdem der Freigelassene mit oder ohne Testament verstarb, mittelst der actio *Faviana*, oder der *Calvisiana* impugniren. Diese Klage geht insofern weiter, als die querela inofficiosae donationis anderer Pflichttheilsberechtigten, daß sie auch bei einer onerosen Veräußerung eintrit [1]; auf die Erben übergeht [2]; und 30 Jahre dauert [3]; ist aber darin beschränkter, daß sie die Veräußerung nur insoweit vernichtet, als der Pflichttheil verletzt ist [4]. Analog ist die Klage auch

dem impubes adrogatus wegen der quarta Divi Pii eingeräumt [5]); daß sie aber auch den übrigen Pflichttheilsberechtigten da verstattet sey, wo die querela inofficiosae donationis wegen der ihr eigenthümlichen Beschränkungen wegfällt, ist wohl eine willkührliche Behauptung [6]).

[1]) l. 1. §. 12. D. si quid in fraudem patr. (38. 5.)
[2]) l. 1. §. 26. D. eod.
[3]) l. 3. §. 1. D. eod.
[4]) l. 1. §. 11. D. eod.
[5]) l. 13. D. eod.
[6]) A. M. ist Glück Pand. B. 7. §. 550. S. 191—196.

---

4. Abschnitt.

Von der Succession der dürftigen Ehefrau [1]).

§. 906.

Den Beschluß der Notherben macht noch die dürftige Ehefrau mit dem ihr aus dem Vermögen des Mannes gebührenden Erbtheile. Veranlaßt ist der letzte durch den oben (§. 655.) vorgekommenen Grundsatz, daß wenn eine Ehe, bei welcher keine dos und donatio propter nuptias constituirt ist, durch Schuld des einen Ehegatten getrennt wird, der Unschuldige einen Viertel des Vermögens des Schuldigen empfängt [2]). Diesen Viertel dehnte Justinian auf den Fall aus, wenn bei Aufhebung der Ehe durch Tod der Ueberlebende arm, der Verstorbene reich sey [3]); und veranlaßte dadurch die Succession des dürftigen Ehegatten [4]), welche man nicht als eine

Intestaterbfolge, sondern als eine Schuld des Nachlasses des Verstorbenen betrachten muß, welche dem Berechtigten durch keine Anordnung im Testament entzogen werden kann [5]). Die näheren Grundsätze sind folgende: 1) das Recht auf die Quart hatten ursprünglich beide Ehegatten [6]); allein nach einer spätern Verfügung ist sie dem Manne ganz entzogen [7]). 2) Bedingungen der Succession sind: a) nicht erfolgte Scheidung, denn sonst bestimmt diese den Erwerb der Quart [8]); b) Armuth der Frau, weshalb sie weder eine dos constituirte, noch zu constituiren im Stande war [9]); c) Wohlstand des Mannes [10]). Die Bedingungen der Succession bestimmen sich nach dem Augenblick des Todes des Erblassers; daher eine zweite Heirath der Ehefrau das Successionsrecht nicht entziehen kann. 3) Das Quantum der Succession besteht in einem Viertel der Erbschaft; ausgenommen wenn die Frau mit vier, oder mehren, Descendenten des Verstorbenen concurrirt, wo sie nur Kindestheil bekommt [11]). Daß sich die Frau das wenige Vermögen, was sie etwa selbst besitzt, an ihrer Portion abrechnen müsse, ist eine grundlose Behauptung [12]). 4) An dem Antheil der Erbschaft erlangt die Frau das Eigenthum, und nur insofern sie mit eigenen Descendenten succedirt, blos den Nießbrauch [13]). 5) Ist der Frau von dem Manne etwas hinterlassen, was, wenn dies zu wenig ist, ergänzt wird [14]), so hängt es von der Art der Hinterlassung ab, ob sie als Erbin, oder Vermächtnißnehmerin zu betrachten ist; ist ihr nichts hinterlassen, oder der Mann ab intestato verstorben, so participirt sie an der Erbschaft selbst, und concurrirt zur Bezahlung der Schulden [15]).

6) Eine besondere Erwerbshandlung in Rücksicht des Antheils der Frau ist bei der Ansicht von einer Schuld der Masse wohl nicht erforderlich; daher es ganz unschädlich ist, wenn die Frau nach des Mannes Tode, noch ehe sie eine Erklärung über ihren Erbtheil abgiebt, verstirbt [16]), oder erbunfähig wird [17]).

1) Glück v. d. Intestaterbf. §. 136 — 144.

2) Nov. 22. c. 18.

3) Nov. 53. c. 6.

4) *Pufendorf* Tom. 3. obs. 77. § 2.

5) Nov. 53. c. 6. pr.

6) Nov. 53. c. 6. pr.

7) Nov. 117. c. 5. Glück §. 137.

8) Nov. 22. c. 18.

9) Nov. 53. c. 6. §. 2.

10) Nov. 53. c. 6. §. 2.

11) Nov. 117. c. 5.

12) Rechtsgutachten des Heidelb. Spruchcoll. B. 1. No. 10. §. 11. 12.

13) Nov. 117. c. 5. Koch's bon. poss. S. 485 — 496.

14) Nov. 53. c. 6. pr.

15) Nov. 53. c. 6. §. 1. Vergl. Glück §. 143.

16) A. M. ist *Pufendorf* l. c. §. 3.

17) A. M. sind die Rechtsgutachten des Heidelb. Spruchcoll. a. a. O. §. 7. 8.

Siebentes Hauptstück.

Vom Verlust der Erbschaften und Vermächtnisse wegen Unwürdigkeit.

I. Fälle des Verlustes.

A. Des Verlustes an den Fiscus.

1. Bei Erbschaften und Vermächtnissen.

§. 907.

Endlich werden für die Lehre von den Verlassenschaften noch die Fälle wichtig, wo Jemand als unwürdig erscheint, von Todeswegen zu erwerben. Das natürlichste wäre es, denselben ganz zu übergehen, und den Nachfolgenden zur Succession zu lassen; allein dies ist nur dann der Fall, wenn der Unwürdige zugleich erbunfähig, oder nicht auf gehörige Weise eingesetzt ist [1]); außerdem schließt er jeden Nachfolgenden aus, während ihm die Succession wieder durch Andere entrissen wird (ereptio); gewöhnlich durch den Fiscus. Dies letzte ist der Fall bei Erbschaften und Vermächtnissen: 1) wenn der Erbe, d. h. hier immer auch der Legatar, den Erblasser umbrachte [2]), oder ihm nach dem Leben stellte [3]); 2) wenn er unterließ wegen des Mordes eine peinliche Anklage zu erheben [4]); 3) wenn sich Jemand dadurch, daß er den Erblasser zur Errichtung, oder Aenderung eines letzten Willens zwang, oder daran verhinderte, die Succession verschaffte [5]); auch dem Dritten, zu dessen Besten der Zwang oder die Verhinderung angewandt wurde, wird

die Erbschaft entrissen [6]); und, was hier vom Zwange bemerkt ist, auch auf den Betrug angewandt [7]); 4) wenn der Erbe das Testament unbefugterweise als inofficios anficht [8]), oder dem Kläger bei Anstellung der Klage behülflich ist [9]), oder auch als Richter das Testament unbefugterweise als inofficios aufhebt [10]); wer aus Amtspflicht handelt, wird nicht bestraft [11]); auch fällt die Strafe weg, wenn der Kläger noch vor dem Urtheil zurücktrit [12]); 5) wenn er den letzten Willen unbefugterweise für verfälscht ausgiebt [13]); 6) wenn Jemand bon. poss. contra tabb. agnoscirt hat, und nachher noch Pupillarerbschaften und Legate aus dem Testament annimmt [14]); 7) wenn Jemand heimlicher Weise Auflagen an unfähige Personen übernimmt (fideicommissum tacitum) [15]); 8) wenn der Erbe mit dem Erblasser einen Incest [16]), Ehebruch [17]), oder Stuprum beging [18]); auch der Vormund, welcher seine Pflegbefohlne heirathet, verliert das von dieser ihm Hinterlassene [19]), während die Pflegbefohlne im umgekehrten Falle mit der Strafe verschont wird [20]); 9) wenn der mit Vermächtnissen Beschwerte zum Nachtheil der Legatare etwas amovirt, wo an den Fiscus fällt, was mehr amovirt ist, als die Legatare fordern können [21]).

1) l. 25. §. 1. D. de his, quae ut indignis. (34. 9.)

2) l. 7. §. 4. D. de bon. damn. (48. 20.)

3) l. 10. C. de his, quae ut ind. (6. 35.)

4) l. 1. 5. C. eod.

5) l. 1. D. si quis aliq. test. coeg. v. prohib. (29. 6.) *Cujacii* Parat. ad Cod. lib. 6. tit. 34. *Marani* Parat. ad Pand. lib. 29. tit. 6.

6) l. 1. C. eod.

7) l. 1. 2. D. eod.

8) l. 5. §. 8. D. de his, quae ut ind.

[9] l. 5. §. 10. 11. D. eod.

[10] l. 5. §. 12. D. eod.

[11] l. 5. §. 9. 13. D. eod.

[12] l. 8. §. 14. D. de inoff. test. (5. 2.)

[13] l. 4. l. 5. §. 7. 14. D. de his, quae ut ind.

[14] l. 2. pr. D. eod. l. 18. §. 1. D. de bon. poss. c. tabb. (37. 4.)

[15] l. 10. D. de his, quae ut ind. l. 3. §. 4. D. de jure fisci. (49. 14.)

[16] l. 4. C. de incest. nupt. (5. 5.)

[17] l. 13. D. de his, quae ut ind.

[18] l. 14. D. eod.

[19] l. 2. §. 1. D. eod.

[20] l. 2. §. 2. D. eod.

[21] l. 6. D. eod.

2. Blos bei Erbschaften.

§. 908.

Auf Erbschaften beschränkt ist das Recht des Fiscus: 1) wenn der Erbe gegen den Erblasser eine Criminalanklage erhob [1]; Legate werden als ademta behandelt [2]; 2) wenn er noch bei Lebzeiten des Erblassers ohne des letzten Zustimmung über die Erbschaft Verträge schloß [3]; 3) wenn der Erblasser den Erben für unwürdig erklärte [4]; Legate werden wieder als ademta behandelt [5]; 4) wenn er die Erbeinsetzung durch Ernennung eines anderen unfähigen Erben widerrief [6]. Von einer Feindschaft zwischen dem Erblasser und dem Erben profitirt der Fiscus nicht, denn Erbeinsetzungen bleiben gültig, und Legate werden als ademta behandelt [7].

[1] l. 1. D. de his, quae ut ind. (34. 9.)

[2] l. 31. §. 2. D. de adim. leg. (34. 4.)

[3] l. 2. §. 3. D. de his, quae ut ind.

[4] l. 4. C. eod. (6. 35.)

[5] l. 13. l. 29. D. de adim. leg.

[6] l. 12. D. de his, quae ut ind.

[7] l. 22. D. eod.

B. An Andere.

§. 909.

Andere, als der Fiscus, haben das Recht der Entreißung wegen Unwürdigkeit: 1) bei Erbschaften und Legaten, a) wenn Jemand im Testament bedacht ist, und sich von der ihm zugleich aufgelegten Vormundschaft excusirt, wo das Hinterlassene bei einer Erbeinsetzung an den Miterben [1]), bei einem Legat an den Mündel fällt [2]); b) wenn sich der im Testament Bedachte von der ihm zugleich aufgelegten Erziehung des Mündels losmacht, wo das Hinterlassene bei einer Erbeinsetzung dem Miterben anfällt, bei einem Legat dem Beschwerten verbleibt [3]); c) wenn der im Testament Honorirte die ihm aufgelegte Beerdigung des Verstorbenen versäumt, wo ein gleicher Nachtheil eintrit [4]); d) wenn der mit Vermächtnissen Beschwerte, der richterlichen Admonition ungeachtet, binnen Jahresfrist den Willen des Erblassers nicht erfüllt, wo ihm die Substituten, Miterben, und zuletzt die Legatare, seinen Erbtheil entziehen, mit Ausnahme des Pflichttheils [5]). 2) Blos bei Erbschaften findet die Entreißung statt, a) wenn sich der Erbe gegen den Verstorbenen einer Lebensnachstellung, Criminalanklage, oder Anschlags gegen das Vermögen schuldig machte, und zu den Geschwistern gehört, wo die übrigen Geschwister in seine Stelle treten [6]); b) wenn die Erben ihren wahnsinnigen Erblasser vernachläßigen, und ein Anderer nach vergeblicher Aufforderung der Erben sich des Erblassers bis zu dessen Tode annimmt, wo der Pfleger in die Stelle der Erben trit [7]); c) wenn Kinder ihre Aeltern oder umgekehrt in feindlicher Ge-

fangenschaft umkommen lassen, wo die Kirche des Geburtsorts des Verstorbenen die Erbschaft wegnimmt [8]); d) wenn die Mutter und übrigen Verwandte die Erbittung eines Vormundes für den unmündigen oder wahnsinnigen Erblasser versäumten, wo sie, wenn der Erblasser in der Unmündigkeit oder im Wahnsinne verstirbt [9]), als Pupillarsubstituten und Intestaterben des Verstorbenen zum Besten der nachfolgenden Verwandte ausgeschlossen werden [10]). 3) Endlich giebt es auch noch eine Entreißung blos bei Vermächtnissen, indem der Legatar, welcher das Testament arglistig verbirgt, die Legate daraus [11]), und der Legatar, welcher etwas von den vermachten Objecten entwendet, den Anspruch auf das Entwandte zum Besten des Erben verliert [12]).

1) l. 28. §. 1. D. de excus. (27. 1.)
2) l. 5. §. 2. D. de his, quae ut ind. (34. 9.)
3) l. 1. §. 3. D. ubi pup. educ. deb. (27. 2.)
4) l. 12. §. 4. D. de relig. (11. 7.)
5) Nov. 1. c. 1. 4. *Cujacii* exp. Nov. cit.
6) Nov. 22. c. 47. pr.
7) Nov. 115. c. 3. §. 12.
8) Nov. 115. c. 3. §. 13. c. 4. §. 7.
9) l. 3. C. ad S. C. Tertull. (6. 56.)
10) l. 10. C. de leg. hered. (6. 58.)
11) l. 25. C. de legat. (6. 37.)
12) l. 48. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.) l. 5. C. de legat.

II. Folgen des Verlustes.

§. 910.

Hat der Unwürdige die Succession noch nicht erworben, so geht sie geradezu in die Hände des Drit-

ten, welcher das Recht der Entreißung ausübt; sonst muß sie der Unwürdige dem Dritten nach den Bestimmungen beim malae fidei poss. restituiren [1]). Nach dem Grundsatz, semel heres, semper heres, erhält der Unwürdige die durch die Antretung verlorenen Ansprüche nicht zurück [2]); doch liegt dem Dritten die Bezahlung der Schulden [3]), und der Vermächtnisse ob [4]).

1) l. 17. D. de his, quae ut ind. (34. 9.)

2) l. 8. D. eod.

3) l. 18. §. 1. D. eod.

4) l. 5. §. 4. D. eod.

Fünftes Buch.

Von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

§. 911.

Am Schlusse des ganzen Rechtssystems ist noch das Institut durchzugehen, wodurch fast alle rechtlichen Verhältnisse eine Umwälzung erfahren können, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (restitutio in integrum), d. h. der Act, wodurch zur Abwendung eines eingetretenen Nachtheils gegen die Strenge des Rechts der alte Zustand wiederhergestellt wird [1]). Da, wo die Restitution in den Gesetzen gegründet ist, wird sie vom Richter erbeten (s. g. rest. ex capite justitiae), und nur über diese hinaus ist sie eine Gnadenhandlung des Regenten (s. g. rest. ex capite gratiae). Zu den Restitutionsfällen der ersten Art kann man manche Bestimmungen des Civilrechts [2]); auch selbst die aedilitische Klage auf Redhibition rechnen [3]); allein in einer eigenthümlichen Form kommen blos die praetorischen Restitutionen vor,

von welchen hier allein die Rede ist. Sie können als Klage [4]), und als Einrede gebraucht werden [5]), und zwar als Klage selbst dann, wenn der Verkürzte noch nicht erfüllt hat, wo sie auf Vernichtung des Klagrechts des Gegners gerichtet sind [6]). Die von mehren Juristen bei Nachsuchung der Restitution im Wege der Klage aufgestellte Unterscheidung eines doppelten Processes [7]) auf Erlangung der Restitution (s. g. judicium rescindens), und auf Wiedererlangung der Sache (s. g. judicium rescissorium), ist im Römischen Rechte nicht begründet [8]).

[1]) l. 2. C. in quib. caus. rest. in integr. nec. n. est. (2. 41.) *Pauli* R. S. lib. 1. tit. 7. §. 1. *Cujacius* ad Tit. D. de in int. rest.

[2]) l. 31. D. de jurej. (12. 2.) l. 33. D. de re jud. (42. 1.) l. 2. C. de resc. vend. (4. 44.)

[3]) l. 60. D. de aed. ed. (21. 1.)

[4]) l. 9. §. 4. D. quod metus causa. (4. 2.)

[5]) l. 9. §. 3. D. eod.

[6]) l. 9. §. 3. D. eod.

[7]) Nach §. 5. J. de act. (4. 6.) l. 35. pr. D. de O. et A. (44. 7.) l. 46. §. 2. D. de procur. (3. 3.)

[8]) *Vinnii* sel quaest. lib. 1. c. 10. A. M. ist Glück Pand. B. 5. §. 434.

I. Abschnitt.

Allgemeine Grundsätze der Restitution.

I. Erfordernisse der Restitution.

§. 912.

Das allgemeine Erforderniß der Restitution ist eine Laesion, welche aus an sich gültigen und würksamen

Hand-

Handlungen herrühren [1]), von einiger Bedeutung seyn [2]), und wenn der Vorgang nicht schon an sich verkürzend ist, auch erwiesen seyn muß [3]); übrigens aber schon in bloßen Weitläuftigkeiten, die sich Jemand zuzog, bestehen kann [4]), nicht nothwendig auf das Vermögen Bezug zu haben [5]), und nicht gerade auf einem positiven Schaden zu beruhen braucht [6]). Sogar wenn die Verkürzung aus der rechtmäßigen Handlung eines Anderen herrührt, kann eine Restitution begründet seyn [7]). Zugleich findet sie ohne Ansehn der Person des Gegners statt [8]). Daß die Restitution nachgesucht, und darüber mit dem Gegner verfahren werden muß, hat sie mit anderen Rechtsmitteln gemein [9]).

1) l. 16. pr. §. 1. 3. D. de minor. (4. 4.) l. 4. C. in quib. caus. in int. rest. nec. n. est. (2. 41.) l. 2. C. si advers. vendit. (2. 29.)

2) l. 49. D. de minor. l. 54. D. de contr. emt. vend. (18. 1.) Glück's Pand. B. 5. §. 438.

3) l. 5. pr. C. de in int. rest. min. (2. 22.)

4) l. 6. D. de min.

5) l. 3. §. 6. D. eod. l. 41. D. de receptis. (4. 8.)

6) l. 7. §. 6. l. 35. D. de minor.

7) l. 7. §. 1. D. de distr. pign. (20. 5) l. 1. C. si ad advers. vend. pign. (2. 29.)

8) l. 1. 2. C. si advers. fisc. (2. 37.)

9) l. 13. pr. D. de minor.

II. Subjecte der Restitution.

§. 913.

Suchen kann die Restitution der Verkürzte, dessen Erbe [1]), Bürge [2]), und Cessionar [3]); sie findet aber nur gegen denjenigen statt, welcher sich aus dem Vor-

gange, wogegen die Restitution gesucht wird, zunächst einen Vortheil verschafft hat, nicht gegen Dritte [4]). Ertheilt wird sie nach Römischem Rechte nur von einem magistratus major [5]); in Teutschland ist sie Anhang einer jeden Civilgerichtsbarkeit. Bei einem Schiedsrichter kann sie nach Römischen Rechte gar nicht gesucht werden [6]), und nach Canonischem nur als Incidentsache [7]).

[1]) l. 6. D. de in integr. rest. (4. 1.)

[2]) l. 7. §. 1. D. de except. (44. 1.)

[3]) l. 24. pr. D. de minor. (4. 4.) l. 20. §. 1. D. de tut. et rat. distr. (27. 3.)

[4]) l. 9. pr. l. 13. §. 1. D. de minor.

[5]) l. 26. D. ad munic. (50. 1.) l. 3. C. ubi et apud quem in int. rest. (2. 47.) Glück's Pand. B. 5. §. 434.

[6]) l. 3. C. eod.

[7]) cap. 9. X. de in integr. rest. (1. 41.) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 1. tit. 41. §. 7.

III. Dauer der Restitution.

§. 914.

Als Einrede gegen den Anspruch eines Anderen ist die Restitution an keine Zeit gebunden [1]); als Klage verjährt sie binnen einem annus utilis, welcher von Justinian bei der Restitution der Minorennen und Abwesenden in ein quadriennium continuum verwandelt ist [2]). Nach der Theorie muß sie auch noch in dieser Zeit ausgewürkt werden [3]); obgleich der Gerichtsgebrauch die Nachsuchung als hinlänglich ansieht [4]). Eben so ist nach der Theorie die Zeit gleich vom Augenblick der erlittenen Laesion zu berechnen [5]), während sie nach dem Gerichtsgebrauch erst mit dem Daseyn der Wissenschaft zu laufen anfängt [6]).

[1] l. 5. §. 6. D. de doli mali exc. (44. 4.) Glück's Pand. B. 5. §. 439. b.

[2] l. 7. pr. C. de temp. in int. rest. (2. 53.) Von allen Restitutionen versteht diese Stelle Glück Pand. B. 5. §. 439.

[3] l. 39. pr. D. de minor. (4. 4.) l. 6. pr. l. 7. pr. C de temp. in int. rest. Clem. un. de in int. rest. (1. 11.) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 1. tit. 41. §. 8. Glück's Pand. B 5. §. 439.

[4] *J. H. Boehmer* u. Glück a. a. O.

[5] l. 8. C. de dolo malo (2. 21.)

[6] *J. H. Boehmer* l c. §. 9. Glück a. a. O. §. 439.

IV. Würkungen der Restitution.

§. 915.

Ist die Restitution nachgesucht, so soll bis zur Entscheidung alles in dem bisherigen Zustande bleiben [1]; ausgenommen wenn sie sichtbar blos zur Verzögerung gebeten wurde [2]. Ist die Restitution erlangt, und die Erfüllung des Geschäfts fehlte noch, so unterbleibt diese; sonst empfängt der Restituirte gegen Herausgabe dessen, was er gewann [3], das Verlorene mit den Accessionen zurück [4]. Hat der Gegner des Restituirten gegen das Geschäft mit diesem seine Ansprüche gegen Andere aufgegeben, so erlangt er sie zurück [5]; sogar mit Sistirung der Verjährung in der Zwischenzeit [6]. Ist die Restitution abgeschlagen, so kann sie nicht zum zweiten Male gesucht werden; ausgenommen aus neuen, bisher noch nicht vorgekommenen, Thatsachen [7].

[1] l un. C. in integr. rest. post. ne quid novi. (2. 50.)

[2] cap. 6. X. de in int. rest. (1. 41.)

[3] l. 25. §. 4. l. 27. §. 1. l. 40. §. 1. D. de minor. (4. 4.)

[4] l. 27. §. 1. l. 40. §. 1. D.

eod. l. 23. §. 2. l. 28. §. 6. D. ex quib. caus. maj. (4. 6.)

[5]) l. un. §. 1. C. de reputat., quae fiunt in judicio in int. rest. (2. 48.)

[6]) l. 50. D. de minor. *Cujacius* ibid.

[7]) l. 3. C. si saepius in integr. rest. (2. 44.)

V. Ausnahmen der Restitution.

§. 916.

Ausgeschlossen ist die Restitution: 1) wenn einmal begründete Verhältnisse dadurch zu sehr zerrissen werden [1]); 2) wenn sich Jemand wissentlich, oder durch grobe Nachläßigkeit verkürzen läßt [2]); 3) gegen Ablauf der 30- und 40jährigen Verjährung [3]); 4) gegen den Verlust einer jeden Strafverfolgung [4]); 5) gegen Versteigerungen von Seiten des Fiscus wegen Ansprüche an seine Schuldner [5]); die Beamten des Fiscus müßten dann betrüglich gehandelt haben [6]); 6) gegen Geschäfte, welche die Kinder mit den Aeltern eingingen [7]). Außerdem fällt die Restitution, als ein außerordentliches Rechtsmittel, was erst ganz zuletzt eintrit [8]), auch noch weg, wenn der Verkürzte eine Entschädigungsklage gegen einen Dritten hat [9]).

[1]) l. 4. D. de in int. rest. (4. 1.) l. 24. §. 2. D. de minor. (4. 4.)

[2]) l. 7. D. de in int. rest. l. 24. §. 1. D. de minor. l. 16. D. ex quib. caus. maj. (4. 6.)

[3]) l. 3. 4. C. de praescr. 30 v. 40 ann. (7. 39.)

[4]) l. 37. pr. D. de minor. l. 18. D. ex quib caus. maj.

[5]) l. 5. C. de fide et jure hastae fisc. (10. 3.)

[6]) l. 3. C. si adv. fiscum. (2. 37.)

[7]) l. 2. C. qui, et adv. quos in int. restitui n. poss.

(2. 42.) *Donelli* comm. lib. 21. c. 12. Glück's Pand. B. 5. §. 443.

8) l. 16. pr. D. de minor.

9) l. 23. D. eod.

---

2. Abschnitt.

Von den einzelnen Arten der Restitution.

I. Von der Restitution wegen Minderjährigkeit.

A. Erfordernisse der Restitution.

§. 917.

Von den einzelnen Restitutionen ist eine der wichtigsten die der Minorennen; sie erfordert: 1) eine Laesion, welche sich aber nicht blos durch Zufall mit dem Vorgange verbinden darf [1]); 2) Eintrit des nachtheiligen Ereignisses vor der Volljährigkeit, und vor der Volljährigkeitserklärung [2]); was so sehr erforderlich ist, daß, wenn das Geschäft zwar vorher anfing, aber später endigte, die Restitntion wegfällt [3]); 3) Nachsuchung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Person, oder durch einen Specialbevollmächtigten [4]). Treten diese Voraussetzungen ein, so kann sich der Minorenne auch gegen Geschäfte restituiren lassen, welche mit Zuziehung des Richters oder Vormundes eingegangen wurden [6]), bei Geschäften mit Personen, welche sich auf das S. C Vellejanum [7]) und Macedonianum berufen [8]), gegen Geschäfte, welche blos durch unvortheilhafte Verwendung des Empfangenen

schädlich geworden sind [9]); ja sogar gegen eine gesuchte und erlangte Restitution kann er sich einer neuen bedienen [10]). Hat ein minorennes Hauskind gehandelt, und es wird gegen den Vater geklagt, so fällt die Restitution weg, während sie dem Kinde bei einer Klage gegen dasselbe zusteht [11]). Hat ein Minorenner, als Geschäftsführer eines Anderen, einem Dritten etwas gegeben oder versprochen, so muß er sich an den Geschäftsherrn halten; und nur wenn er gegen diesen keine Klage hat, oder derselbe insolvent ist, steht ihm die Restitution gegen den Dritten frei [12]). Hat er in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer bei dem Geschäft mit dem Dritten etwas versehen, und er war beauftragt, so findet, um den Minorennen schadenfrei zu machen, die Restitution gegen den Geschäftsherrn; war er nicht beauftragt, gegen den Dritten statt [13]).

1) l. 11. §. 4. 5. l. 24. §. 1. D. de minor (4 4.)

2) l. 1. C. de his, qui veniam aet. (2 45.)

3) l. 3. §. 1. 2. D. de minor. l. 1. C. si advers. rem judic. (2. 27.) *Cujacius* ad l. 3 cit.

4) l. 25. §. 1. D. de minor. Glück's Pand. B. 5. §. 433.

5) l. 11. C. de praed. et al. reb. min. (5. 71.)

6) l. 4. D. de re jud. (42. 1.) l. 2. 3. C. si tutor interv. (2. 25.)

7) l. 12. D. de minor.

8) l. 11. § 7. D. eod.

9) l. 27. §. 1. D. eod.

10) l. 7. §. 9. l. 41 D. eod. l. 2. §. 10. D. ad S. C Tertull. (38. 17.)

11) l. 3. §. 4. D. de minor. *Donelli* comm. lib. 21. c. 7. — l. 27. pr. D. eod. M. s. *Pufendorf* Tom. 3. obs. 212.

12) l. 23. D. eod.

13) l. 24. pr. D. eod.

B. Subjecte der Restitution.

§. 918.

Suchen kann die Restitution der Minorenne und dessen Erbe. Dem Bürgen sprechen einige Stellen die Restitution zu [1]), andere ab [2]); das Richtige ist wohl, sie ihm abzusprechen, wenn er sich zur Sicherung des Gläubigers gegen die Minderjährigkeit verbürgte [3]), was natürlich eine Kenntniß der letzten von Seiten des Gläubigers und des Bürgen voraussetzt [4]). Hat der Minorenne mit mehren gemeinschaftlich contrahirt, so hat er allein die Restitution; indessen kann nun der Gegner auch die Aufhebung des Contracts in Rücksicht der übrigen Theilnehmer fordern [5]). Gesucht wird die Restitution gegen den anderen Contrahenten; doch findet sie auch gegen einen dritten Besitzer der Sache statt, wenn der Minorenne ein besonderes Interesse hat, die Sache selbst wieder zu haben [6]), wenn der Besitzer wußte, daß die Sache von einem Minorennen herrührte [7]), und wenn der andere Contrahent insolvent ist [8]).

[1]) l. 51. pr. D. de procur. (3. 3.) l. 89. D. de adq. hered. (29. 2.) l. 95. §. 3. D. de solut. (46. 3.)

[2]) l. 13. pr. D. de minor. (4. 4.) l. 1. 2. C. de fidej. minor. (2. 24.)

[3]) *Pauli* R. S. lib. 1. tit. 9. §. 6. l. 95. §. 3. D. de solut. l. 13. pr. D. de minor. Weber v. d. nat. Verb. §. 113. Glück's Pand. B. 5. §. 459. S. 561 — 566. Zur allgemeinen Regel machen die Unzulässigkeit der Restitution für den Bürgen *Donellus* lib. 21. c. 14. *Vinnius* sel. quaest. lib. 1. c. 11. *Averanius* int. lib. 2. c. 8. 9.

[4]) Glück's Pand. B. 5. §. 459. S. 566 — 569.

5) l. 47. §. 1. D. de minor.
6) l. 9. pr. D. eod.
7) l. 13. §. 1. D. eod.
8) l. 14. D. eod.

C. Dauer der Restitution.

§. 919.

Die Restitution ist an die Zeit von 4 Jahren gebunden, welche vom Augenblick der Volljährigkeit zu laufen anfangen [1]); im Falle der Volljährigkeitserklärung aber von dieser, nur daß alsdann bis zum Augenblick der natürlichen Volljährigkeit die Restitution immer offen steht [2]). Die Restitutionszeit des Erben beträgt, wenn der Erblasser in der Minderjährigkeit verstarb, ein volles quadriennium, außerdem die Zeit, welche dem Erblasser noch übrig war. In beiden Fällen läuft die Zeit vom Augenblick der Erbschaftsantretung [3]), und, wenn der Erbe minderjährig ist, erst vom Augenblick seiner Volljährigkeit [4]).

1) l. 7. C. de tempor. in int. rest. (2. 53.)
2) l. 5. pr. C. eod.
3) l. 5. §. 1 — 3. C. eod.
4) l. 3. C. quib. non objic. longi temp. praescr. (7. 35.)

D. Würkungen der Restitution.

§. 920.

Kommt es zur Restitution, so erhält der Minorenne zurück, was er verlor, ohne seinerseits mehr herauszugeben, als was sich im Augenblick der Litiscontestation noch bei ihm findet [1]). Haben zwei Minorenne mit einander zu thun, und der eine hat an den anderen etwas verloren, so entscheidet das Recht des ersten,

wenn aber der andere das Empfangene verbracht hat, das Recht des letzten [2]).

[1]) l. 27. §. 1. l. 47. §. 1. D. de minor. (4. 4.) [2]) l. 11. §. 6. l. 34. pr. D. eod.

E. Ausnahmen der Restitution.

§. 921.

Die Restitution fällt weg: 1) wenn sich der Minorenne für majoren ausgab [1]); er müßte sich dann selbst geirrt haben, und dies beweisen [2]); 2) wenn er einen Eid leistete, entweder daß er volljährig sey [3]), oder daß er das Geschäft halten wolle [4]); wobei auch nach dem Geist des Canonischen Rechts der Eid nicht mehr, wie das Römische Recht verlangt, ein körperlicher zu seyn braucht; 3) bei dolosen Delicten [5]), während bei culposen wenigstens gegen die poena Restitution statt findet [6]); 4) gegen Eingehung einer Ehe [7]); während Verlöbnisse der Restitution unterworfen sind [8]); 5) gegen die dem Minderjährigen, oder dem Vormunde, geleistete Zahlung, nach vorgängigem decretum de solvendo [9]); 6) wenn ein Hauskind gegen die vom Vater unternommene Antretung oder Ausschlagung einer Erbschaft Restitution erhalten hat, und gegen diese aufs neue restituirt seyn will [10]); 7) gegen Repudiation der querela inofficiosi testamenti [11]); 8) wenn der Minorenne etwas weggab, was der Anstand erfordert [12]); 9) wenn er nach erlangter Volljährigkeit auf die Restitution Verzicht leistet, oder das Geschäft ratihabirt [13]). Daß sich der Minorenne den Schaden durch Unbesonnenheit zuzog, schließt die Re-

stitution nicht aus [14]); auch braucht er bei schädlichen Geschäften des Vormundes diesen nicht zuvor auszuklagen [15]).

[1]) l. 2. C. si minor. se maj. dix. (2. 43.)

[2]) l. 1. C. eod.

[3]) l. 3. C. eod.

[4]) l. 1. C. si adv. vendit. (2. 29.)

[5]) l. 9. §. 2. D. de minor. (4. 4.)

[6]) l. 1. C. si advers. delict. (2. 35.) *Cujacii* Parat. ad Cod. lib. 2. tit. 34. *Donelli* comm. lib. 21. c. 10.

[7]) cap. 9. X. de despons. imp. (4. 2.)

[8]) *J. H. Boehmer* de rest. in int. contra spons. minor. (Ex. ad P. Tom. 2.) v. Bülow's u. Hagemann's Pr. Erört. B. 4. No. 66.

[9]) l. 25. C. de adm. tut. (5. 37.)

[10]) l. 8. §. 6. C. de bonis, quae lib. (6. 61.)

[11]) l. 1. C. de in int. rest. min. (2. 22.)

[12]) l. 9. §. 1. D. de minor. l. 1. C. si adv. donat. (2. 30.) *Donelli* comm. lib. 21. c. 10.

[13]) l. 1. 2. C. si major factus ratihab. (2. 46.)

[14]) l. 44. D. de minor.

[15]) l. 3. C. si tutor interv. (2. 25.) Glück's Pand. B. 5. §. 436.

F. Ausdehnung der Restitution auf Andere.

§. 922.

Die Restitution der Minderjährigen ist ausgedehnt 1) schon durch das Römische Recht auf die res publica [1]); 2) durch das Canonische Recht auf die Kirchen [2]), welchen sie sogar gegen die 40=jährige Verjährung bewilligt ist [3]); 3) durch den Gerichtsgebrauch auf alle Corporationen, deren Angelegenheiten durch Vorsteher besorgt werden. Alle diese Restitutionsfälle sind nach Analogie der Restitution der Mi=

norennen eingeführt, und den nämlichen Grundsätzen, wie diese, unterworfen; sie dauern daher ebenfalls 4 Jahre [4]).

[1]) l. 4. C. quib. ex caus. maj. (2. 54) l. 3. C. de jure rei publ. (11. 29.)

[2]) cap. 1. 3. X. de in int. rest. (1. 41.)

[3]) Clem. un. de in int. rest. (1. 11.) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 2. tit. 26. §. 49.

[4]) cap. 1. 2. de in int. rest. in 6to. (1. 21.)

II. Von der Restitution wegen Zwanges.

A. Bedingungen der Würksamkeit des Zwanges.

§. 923.

Wird Jemandem durch Zwang etwas abgepreßt, so ist er bald schon durch das Civilrecht gesichert; bald giebt der Praetor Restitution; beide Fälle sind so verzweigt, daß eine gemeinschaftliche Erörterung nöthig wird. Soll der Zwang überhaupt Einfluß haben, so muß er 1) in der absichtlichen Handlung eines Anderen, nicht blos in dem Drang der Umstände liegen [1]); 2) auf Voraussetzungen beruhen, welche auf einen gesetzten Menschen Eindruck zu machen, und eine gegründete Furcht (metus justus) zu erregen, im Stande sind [2]); es kann sich daher der Gezwungene auf das bloße Ansehn der Person des Gegners [3]), auf Androhung einer infamia [4]), und auf Androhung von Uebeln, welche noch entfernt sind [5]), zur Begründung des Zwanges nicht berufen [6]); endlich 3) dem Gezwungenen einen Schaden verursacht haben.

Androhungen gegen nahe Angehörige werden den gegen die eigene Person gleichgesetzt [7]).

[1]) l. 9. §. 1. D. quod met. causa. (4. 2.) l. 12. C. de resc. vend. (4. 44.)

[2]) l. 5. 6. D. quod met. causa. l. 9. C. eod. (2. 20.) *J. H. Boehmer* de exceptione metus injusti. cap. 2. §. 7. 8.

[3]) l. 6. C. eod. — l. 1. §. 6. D. quarum rer. act. n. dat. (44. 5.) M. s. *J. H. Boehmer* l. c. §. 9.

[4]) l. 7. pr. D. quod met. causa. Hübner über die Ehre. S. 139 — 143.

[5]) l. 9. pr. D. eod.

[6]) l. 12. §. 2. l. 14. pr. D. eod.

[7]) l. 8. §. 3. D. eod.

B. Folgen des Zwanges.

1. Im Allgemeinen.

§. 924.

Die allgemeine Folge des Zwanges besteht darin, daß dem Gezwungenen der erlittene Verlust abgenommen wird, und zwar in rem [1]), so daß die Rechtsmittel nicht blos gegen den Zwingenden, sondern auch gegen jeden Dritten eintreten; mithin 1) wenn der Urheber den Zwang zum Besten eines Dritten anwendet, auch gegen diesen eine Geltendmachung desselben statt findet, nicht nur wenn er um den Zwang wußte [2]), sondern auch wenn er unbekannt damit war [3]); 2) wenn der Zwingende die Sache oder das Recht an Andere bringt, sich auch diese die Rechtsmittel aus dem Zwange gefallen lassen müssen [4]). Was der Gezwungene für die abgezwungene Sache empfing, muß er zurück geben [5]).

[1]) l. 4. §. 33. D. de doli mali et metus exc. (44. 4.)
[2]) l. 5. C. de his, quae vi metusve causa. (2. 20.)
[3]) l. 9. §. 8. D. eod. — l. 5. C. eod. (Imp. *Gordianus* Rufo militi.) Non interest, a quo vis adhibita sit patri tuo, utrum ab emtore, an vero sciente emtore ab alio, ut vi metuve possessionem vendere cogeretur.
[4]) l. 14. §. 3. D. eod.
[5]) l. 3. 4. C. eod. (2. 20.)

2. Im Einzelnen.

§. 925.

Die einzelnen Folgen des Zwanges sind: 1) die Ungültigkeit des Geschäfts [1]), indem dasselbe bald schon nach dem Civilrecht nichtig ist, wie außer mehren einzelnen Fällen [2]), wohl überhaupt jeder contractus bonae fidei [3]); bald durch den Praetor rescindirt wird, wie der contractus stricti juris [4]), die Aufhebung eines contractus bonae fidei [5]), und jedes Rechtsgeschäft, was nicht zu den Verträgen gehört [6]). 2) Die Befugniß zur Anstellung der Klage, welche der Gezwungene des Zwanges wegen verlor, oder nicht erwarb; und zwar da, wo eine vorgängige Rescission nöthig ist, als rescissoria [7]), oder utilis [8]); wobei dann die dingliche oder persönliche Beschaffenheit der Klage, auch die Natur der Restitutionsklage bestimmt [9]). Hierneben hat der Gezwungene sowohl da, wo das Geschäft nichtig ist [10]), als wo es der Rescission unterliegt, die mit den vorigen Rechtsmitteln alternativ concurrirende [11]), praetorische actio quod metus causa; und zwar bei Abzwingung einer Sache auf deren Zurückgabe, bei Erzwingung einer Verbindlichkeit auf Befreiung [12]), und bei einem erzwungenen Erlaß auf Wiederherstellung der Schuld [13]). Als actio in rem

scripta kann die Klage nicht blos gegen den Zwingenden, sondern auch gegen einen dritten Besitzer der Sache angestellt werden [14]; wobei es sogar einerlei ist, ob der Dritte die Sache selbst, oder ein Surrogat dafür besitzt [15]. Ein bonae fidei possessor haftet jedoch nicht weiter, als er bereichert ist [16]; während jeder andere Beklagte auch noch alle Früchte erstatten [17], und den Zufall tragen muß [18]. Wird der Gegenstand der Klage nicht noch vor der Verurtheilung arbitrio judicis restituirt, so erfolgt diese auf das Vierfache [19], auch gegen einen Besitzer in gutem Glauben [20]; doch soll nun der Beklagte des Zufalls überhoben seyn [21]. Im vollen Umfange dauert die Klage nur Ein Jahr; doch findet sie auch noch später auf das Einfache insofern statt [22], als nicht der Kläger durch ein anderes Rechtsmittel gedeckt ist [23]. Etwas eigenthümliches dieser Klage ist es, daß sie von einem dritten Besitzer der Sache durch die 10- und 20-jährige Verjährung ausgeschlossen wird [24]. Auch ist es noch merkwürdig, daß sie selbst da, wo dem Kläger nichts abgepreßt ist, derselbe aber gezwungen seine Sachen vernichtet hat, auf Ersatz statt findet [25]; und ohne allen Zwang gegen die Person, blos wegen gewaltthätiger Handlungen gegen die Sachen des Klägers, auf deren Restitution und Ersatz begründet ist, zu welchem Zwecke sonst das interdictum uti possidetis, und de vi statt findet [26]. 3) Endlich die Begründung der exceptio metus gegen Jeden, welcher gegen den Gezwungenen Rechte verfolgt, die ohne den Zwang nicht eingetreten seyn würden [27].

[1]) Glück's Pand. B. 5. §. 444.
[2]) l. 21. §. 3. l. 22. D. quod metus causa. (4. 2.) l. 1. §. 1. D. de auct. tut. (26. 8.)
[3]) l. 116. pr. D. de R. J. l. 21. §. 4. D. quod met. causa. l. 1. C. de resc. vend. (4. 44.)
[4]) §. 1. J. de except. (4. 13.) l. 5. C. de inut. stip. (8. 39.)
[5]) l. 21. §. 4. D. quod metus causa.
[6]) l. 21. §. 5. 6. D. eod.
[7]) l. 9. §. 4. D. eod.
[8]) l. 21. §. 6. D. eod.
[9]) l. 9. §. 4. D. eod.
[10]) l. 3. 4. C. de his, quae vi metusve causa. (2. 20.)
[11]) l. 9. §. 6. l. 21. §. 6. D. eod.
[12]) l. 9. §. 3. D. eod.
[13]) l. 9. §. 7. D. eod.
[14]) l. 14. §. 3. D. eod.
[15]) l. 18. D. eod.
[16]) l. 14. §. 5. D. eod.
[17]) l. 12. pr. D. eod.
[18]) l. 14. §. 11. D. eod.
[19]) l. 14. §. 1. 4. D. eod.
[20]) l. 14. §. 3. D. eod.
[21]) l. 14. §. 11. D. eod.
[22]) l. 14. §. 1. D. eod.
[23]) l. 14. §. 2. D. eod.
[24]) l. 3. C. eod.
[25]) l. 9. §. 2. D. eod.
[26]) l. 9. pr. D. eod. Glück's Pand. B. 5. §. 447.
[27]) l. 4. §. 33. D. de doli mali et metus except. (44. 4.)

III. Von der Restitution wegen Irrthums.

§. 926.

Auch einer Restitution wegen Irrthums erwähnt das Römische Recht, ohne gleichwohl den Umfang derselben näher anzuzeigen [1]). In den einzelnen, davon zerstreuet vorkommenden, Beispielen [2]) ist immer der Fall, daß Jemand durch Irrthum verleitet eine Handlung vornimmt, aus welcher sich ein Nichtcontrahent mit dem Schaden des Irrenden bereichern will [3]).

[1]) l. 2. D. de in int. rest. (4. 1.) *Noodt* ad P. lib. 4. tit. 1.
[2]) §. 33. J. de action. (4. 6.) l. 1. §. 6. D. quod falso tut.

auct. (27. 6.) l. 1. §. 17. D. de separat. (42. 6.) [3]) Thibaut's Vers. B. 2. No. 4. 7.

IV. Von der Restitution wegen dolus.

A. Umfang des dolus.

§. 927.

Hat Jemand durch den *dolus*, d. h. hier durch Hinterlist eines Anderen Schaden erlitten, so erfolgt die Reparation freilich nur zum Theil mittelst der praetorischen Restitution; allein des Zusammenhanges wegen ist hier doch die ganze Lehre vom dolus zusammen zu stellen. Seinem Umfange nach begreift derselbe 1) die absichtliche Verleitung zu nachtheiligen Handlungen, sey es nun, daß der Betrüger Irrthum in dem Anderen erregt [1]), oder von einem vorhandenen Irrthum zu seinem Zwecken Gebrauch macht [2]); 2) jede Wortbrüchigkeit, durch welche der Andere um gemachte Aufopferungen gebracht wird [3]); 3) die Unterschlagung einer Sache [4]); endlich 4) jede im Geheimen unternommene Schadenszufügung [5]) Allen diesen Fällen kommt noch das gemeinschaftliche Merkmal der Täuschung zu (s. g. dolus clandestinus); aber ganz abweichend davon ist es, wenn die Römer auch offenbare Gewaltthätigkeiten hierher rechnen (s. g. dolus manifestus [6]). In jedem Fall soll übrigens der dolus evident seyn [7]).

[1]) l. 8. l. 37. D. de dolo malo. (4. 3.)

[2]) l. 6. §. 9. l. 11. §. 5. l. 15. D. de A. E. V. (19. 1.) l. 35. §. 8. l. 57. §. 3. D. de contr. emt. vend. (18. 1.) l. 4. §. 4. D. de aed. ed. (21. 1.)

[3]) l. 7. §. 8. D. de dolo malo. l. 16. §. 1. D. de praescr. verb. (19. 5.)

[4]) l. 9.

4) l. 9. §. 2. D. de dolo malo.
5) l. 7. §. 3. D. eod.
6) l. 14. §. 13. D. quod met. causa. (4. 2.) l. 2. §. 8. D. de vi bon. rapt. (47. 8.)
7) l. 7. §. 10. D. de dolo malo.

B. Würkungen des dolus.

1. Im Allgemeinen.

§. 928.

Die allgemeine Folge des dolus besteht darin, daß dem Verkürzten der erlittene Verlust abgenommen wird; aber nur in personam [1]), so daß die Berufung auf den dolus blos gegen den Betrüger statt findet; mithin 1) wenn Jemand den dolus zum Besten eines Dritten anwendet, dieser des dolus ungeachtet sein Recht verfolgt [2]); und 2) wenn die Sache aus den Händen des Betrügers in die eines Dritten übergeht, gegen diesen kein Rechtsmittel aus dem dolus eintrit [3]). Haben sich zwei Personen in Rücksicht des nämlichen Gegenstandes eines dolus gegeneinander schuldig gemacht, so wird derselbe insoweit compensirt, daß keiner gegen den Anderen daraus klagen kann [4]); aber nicht insoweit, daß nun auch der Contract bestände [5]).

1) l. 4. §. 33. D. de doli mali exc. (44. 4.) l. 15. §. 3. D. de dolo malo. (4. 3.)
2) l. 7. pr. D. eod. l. 4. §. 20. D. de doli mali exc.
3) l. 10. C. de resc. vend. (4. 44.)
4) l. 36. D. de dolo malo.
5) l. 57. §. 3. D. de contr. emt. vend. (18. 1.)

2. Im Einzelnen.

§. 929.

Die einzelnen Folgen des dolus sind: 1) die Ungültigkeit des Geschäfts mit dem Betrüger, indem alle Verträge, welche nicht stricti juris sind, schon nach dem Civilrecht der Nullität unterworfen sind [1]; bei den übrigen Verträgen, und bei einseitigen Geschäften, das Edict Rescission bewilligt [2]. Doch steht es dem Betrogenen frei, statt der Ungültigkeit des Geschäfts Erstattung des Interesse zu fordern, sowohl wenn er verleitet wurde, eine Sache zu wohlfeil wegzugeben [3], als sie zu theuer zu erwerben [4]; er ist sogar auf das Interesse beschränkt, wenn der dolus nicht sowohl den Vertrag veranlaßt (s. g. dolus causam dans), als vielmehr nur eine Modification desselben bewürkt hat (s. g. dolus incidens) [5]. 2) Die Befugniß des Betrogenen zur Anstellung der persönlichen Klage gegen den Betrüger, welche bei einem contractus bonae fidei die Contractsklage, sonst die praetorische actio de dolo ist [6]. Sie geht nach Verschiedenheit des Falles entweder auf Restitution der verlorenen Sache [7], wobei der Beklagte zugleich alle Früchte erstatten und allen Zufall tragen muß [8]; oder auf Ersatz des erlittenen Schadens [9]. Ist die Klage die actio de dolo, so findet sie erst statt, wenn der Kläger keine andere Klage hat, weder gegen den Betrüger [10], noch gegen einen Dritten [11]; kann, wenn die Laesion nicht mehr als 2 aurei beträgt, nur in factum angestellt werden [12]; und dauert ein biennium continuum [13]; nur auf das, was der Betrüger noch in Händen hat, kann 30 Jahre in factum geklagt werden [14]. Eine

Vindicationsklage gegen den dritten Besitzer hat der Betrogene nicht [15]); wenigstens nicht, wenn dieser die Sache aus einem onerosen Titel bona fide erwarb [16]). 3) Das Recht, sich der exceptio doli zu bedienen [17]); welche allenthalben eintrit, wo der Kläger etwas gegen die aequitas naturalis fordert [18]); weil, wenn auch kein anderer dolus voraufging (s. g. dolus antecedens, ex proposito, specialis), doch die Geltendmachung eines ungerechten Anspruchs dolus ist (s. g. dolus subsequens, ex re, generalis) [19]). Diese Einrede findet nur in personam statt [20]), steht also blos dem Betrüger entgegen; während derjenige, welcher die dem Beklagten dolose abgenommene Sache aus einem onerosen Titel bona fide erworben hat, wenn er sie gegen den Beklagten als sein Eigenthum verfolgt, nicht zurückgewiesen werden kann [21]).

1) l. 7. pr. D. de dolo malo. (4. 3.) l. 16. §. 1. D. de minor. (4. 4.)

2) §. 1. J. de except. (4. 13.) l. 36. D. de V. O. (45. 1.) l. 5. C. de inut. stipul. (8. 39.)

3) l. 13. §. 5. D. de A. E. V. (19. 1.)

4) l. 13. §. 4. D. eod.

5) l. 7. pr. D. de dolo malo. Glück's Pand. B. 4. §. 295. A. M. ist *Noodt* de forma emend. doli mali. c. 3.

6) l. 7. §. 3. D. eod.

7) l. 18. pr. D. eod.

8) l. 18. §. 1. D. eod.

9) l. 18. §. 4. D. eod. l. 13. §. 4. 5. D. de A. E. V.

10) l. 1. §. 4. D. de dolo malo.

11) l. 7. §. 6. l. 18. §. 3. D. eod.

12) l. 10. D. eod.

13) l. 8. C. eod.

14) l. 28. D. eod.

15) l. 10. C. de resc. vend. (4. 44.) Rechtsgutachten des Heidelb. Spruchcoll. B. 1. No. 7.

16) l. 4. §. 27 — 31. D. de doli mali exc. (44. 4.)

17) l. 2. pr. D. eod.

18) l. 1. §. 1. D. eod. *Cujacii*

obs. lib. 22. c. 8. *Donelli* comm. lib. 22. c. 7.

19) l. 2. §. 3. 5. D. eod. l. 36. D. de V. O. (45. 1.)

20) l. 4. §. 33. D. de doli mali exc.

21) l. 4. §. 27 — 31. D. eod. Weber v. d. nat. Verb. §. 117. Not. 9.

V. Von der Restitution gegen Veräußerungen zur Erschwerung eines Rechtsstreits.

§. 930.

Nimmt Jemand eine Veräußerung vor [1]), wodurch sein Gegner in eine schlechtere Lage kommt [2]), und er thut es absichtlich in Rücksicht eines zu erwartenden künftigen Processes [4]), so giebt das Edict dagegen insofern eine restitutio in integrum [5]), daß, wenn der Kläger veräußert, sich der Beklagte mit dem Erwerber nicht einzulassen braucht [6]), der Veräußernde aber sein Klagerecht behält [7]); wenn hingegen der Beklagte veräußert, gegen ihn eine actio in factum [8]) auf Erstattung des dem Kläger zugefügten Schadens [9]), aber nur Ein Jahr lang statt findet [10]). Erklärt sich der Beklagte bereit, der Veräußerung ungeachtet den Proceß mit dem Kläger übernehmen zu wollen, so fällt die Klage weg [11]); das nämliche gilt, wenn er noch vor Anstellung der Klage die Sache wieder erwirbt [12]). Veräußert der Miteigenthümer einer Sache seinen Antheil, um dadurch den anderen Miteigenthümer bei der bevorstehenden Theilung verlieren zu machen, so wird nicht nur dem Erwerber das Recht, die Theilung zu fordern, entzogen, sondern nach einer lex *Licinia* auch dem Veräußernden [13]). Der Grund-

satz des neuern Rechts, daß, wenn Jemand mala fide zu besitzen aufhört, der Proceß gegen ihn seinen Fortgang findet, hat den Nutzen der gegenwärtigen Restitution vermindert, aber nicht aufgehoben [14]).

[1]) l. 4. §. 2. D. de alienat. jud. mut. c. facta. (4. 7.)
[2]) l. 1. §. 1. l. 3. pr. §. 2. 3. l. 4. pr. §. 5. D. eod.
[3]) l. 4. §. 1. 3. D. eod.
[4]) l. 8. §. 1. D. eod.
[5]) l. 3. §. 4. D. eod. l. un. C. eod. (2. 55.)
[6]) l. 11. D. eod.
[7]) l. 11. D. eod.
[8]) l. 1. pr. D. eod.
[9]) l. 3. §. 4. D. eod.
[10]) l. 6. D. eod.
[11]) l. 3. §. 5. D. eod.
[12]) l. 8. §. 4. D. eod.
[13]) l. 12. D. eod.
[14]) *Jac. Voordae* interp. e. 33. Glück's Pand. B. 6. §. 474. S. 63. 64.

VI. Von der Restitution gegen Handlungen des Schuldners zum Nachtheil der Creditoren.

§. 931.

Veräußert der Schuldner zum Nachtheil der Gläubiger, so ist diesen durch das Edict eine rescissorische Klage eingeräumt [1]), welche in der Regel *actio in factum* heißt, aber auch noch den besonderen Namen *actio Pauliana* führt [2]). Hierzu kommt noch ein *interdictum fraudatorium* [3]), dessen Auszeichnung im Verhältniß zur Paulianischen Klage wohl nur auf dem alten Römischen Interdictenprocesse beruhte, und darum schon im neuesten Römischen Rechte nicht mehr existirte.

[1]) l. 1. pr. D. quae in fraud. cred. (42. 8.)
[2]) l. 38. §. 4. D. de usuris. (22. 1.) *Theophilus* ad §. 6. J. de act.

3) l. 67. §. 1. 2. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.) l. 96. pr. D. de solut. (46. 3.) Die Formel steht in l. 10. pr. D. quae in fraud. cred.

A. Bedingungen der Paulianischen Klage.

§. 932.

Die Klage setzt voraus: 1) daß der Schuldner eine Handlung zum Nachtheil der Gläubiger unternahm; indem er sein Activvermögen verringerte [1]), sein Passivvermögen vergrößerte [2]), oder einzelnen Gläubigern Vorzüge vor den übrigen einräumte [3]); 2) daß der Schuldner in der Absicht handelte, seinen Gläubigern zu schaden [4]), welche bewiesen werden muß, sich aber bei der Schenkung aller Güter schon von selbst versteht [5]); 3) daß der Empfänger um diese Absicht wußte [6]); nur bei schenkungsmäßigen Veräußerungen, wozu aber die Bestellung einer Brautgabe nicht gehört, wenn nur dadurch die Heirath bewürkt ist [7]), muß er, nach einer eigenen Bestimmung des Edicts [8]), ohne Rücksicht auf Mitwissenschaft herausgeben, was er in Händen hat [9]); endlich 4) daß die Gläubiger würklich verloren haben, indem das Vermögen des Schuldners zu ihrer Befriedigung unzureichend ist [10]).

1) l. 5. l. 7. l. 17. pr. §. 2. l. 18. D. quae in fraud. cred. (42. 8.)
2) l. 3. pr. D. eod.
3) l. 2. l. 10. §. 13. l. 22. D. eod.
4) l. 1. pr. l. 10. pr. D. eod.
5) l. 17. §. 1. D. eod.
6) l. 10. §. 2 — 4. D. eod.
7) l. 25. §. 1. D. eod.
8) l. 10. pr. D. eod.
9) l. 6. §. 11. 13. l. 25. §. 1.

D. eod. l. 5. C. de revoc. his, quae in fraud. cred. (7. 75.)

10) l. 10. §. 1. D. quae in fraud. cred.

B. Eigenschaften der Paulianischen Klage.

§. 933.

Die Eigenschaften der Klage beruhen auf folgenden Grundsätzen: 1) gerichtet ist sie auf Zurückgabe dessen, was der Beklagte empfing, mit allen davon gezogenen und zu ziehenden Nutzungen, jedoch erst vom Augenblick der angestellten Klage [1]). Hat der Schuldner etwas erlassen, so geht sie auf dessen Entrichtung, und zwar mit Zinsen, wenn die Schuld verzinslich war [2]). Der Beklagte erhält von den Creditoren zurück, was er dem Schuldner gab, jedoch, wenn er um die Absicht des Schuldners wußte, nur dasjenige, was noch da ist [3]). 2) Kläger sind diejenigen hypothecarischen oder chirographarischen Gläubiger, gegen welche die böse Absicht des Schuldners gerichtet war, nicht die übrigen [4]). 3) In Rücksicht des Beklagten ist die Klage insofern dinglich, daß sie nicht blos gegen den Empfänger [5]), sondern auch gegen den dritten Inhaber statt findet [6]); wenn dieser in bösem Glauben besitzt [7]). 4) Als Anfangstermin der Klage bestimmt das Römische Recht die venditio bonorum des Schuldners [8]); wofür in Teutschland, bei dem gänzlich veränderten Schuldverfahren, wohl derjenige Abschnitt des Schuldverfahrens zu nehmen ist, wo erhellt, wie viel die Gläubiger aus dem Vermögen des Schuldners erlangen können; die Klage dauert alsdann in ihrem vollem Umfange Ein Jahr [9]); in Rücksicht dessen,

was der Beklagte in Händen hat, aber 30 Jahre [10]). 5) Auch gegen den Schuldner selbst ist bei dolosen Veräußerungen die Paulianische Klage zugelassen [11]); ungeachtet es sonst, außer dem Falle der cessio bonorum, Grundsatz des Römischen Schuldverfahrens war, daß dadurch jedes Klagrecht aus früheren Vorgängen für und gegen den Schuldner erlösche [12]); darum soll aber auch die Klage auf den Fall beschränkt seyn, wenn das Veräußerte von dem Dritten nicht wieder herbeigeschaft werden kann, und der Schuldner in der Folge wieder mehr erwirbt, als sein Unterhalt erfordert [13]). Sollte der Schuldner seine Güter an Andere so veräußert haben, daß er sie in der Folge wieder gewinnt, so findet 30 Jahre lang eine Klage auf Herausgabe des Wiedergewonnenen statt [14]).

1) l. 10. §. 20. l. 25. §. 4. D. quae in fraud. cred. (42. 8.)

2) l. 10. §. 22. D. eod.

3) l. 7. l. 8. D. eod.

4) l. 15. D. eod.

5) l. 25. §. 3. D. eod.

6) §. 6. J. de act. Item si quis in fraudem creditorum alicui tradiderit: bonis ejus a creditoribus ex sententia praesidis possessis, permittitur ipsis creditoribus, rescissa traditione, eam rem petere: i. e. dicere, eam rem traditam non esse: et ob id in bonis debitoris mansisse. *Theophilus* ibid. Ueber d. versch. Mein. Dabelow v. Conc. d. Gläub. S. 390 — 408.

7) l. 9. D. quae in fraud. cred.

8) l. 6. §. 14. l. 10. §. 1. 18. D. eod.

9) l. 1. pr. D. eod.

10) l. 10. §. 24. D. eod.

11) l. 1. pr. D. eod.

12) l. 40. D. de operis libert. (38. 1.)

13) l. 25. §. 7. D. quae in fraud. cred. l. 6. C. de revoc. his, quae in fraud. cred. (7. 75.) *Cujacii* obs. lib. 12. c. 5. *Marani* Parat. ad P. lib. 42. tit. 8.

14) l. 10. §. 24. D. quae in fraud. cred.

C. Besondere Beschränkungen und Erweiterungen der Klage.

§. 934.

Keiner Rescission sind unterworfen: 1) die Befriedigung einzelner Gläubiger von Seiten des Schuldners, vorausgesetzt, daß dieser nicht andere, eben so wachsame, oder noch wachsamere, Gläubiger zurücksetzte, obgleich hier blos die zurückgesetzten, nicht die übrigen, klagen können [1]; 2) die vom Schuldner unternommene Ausschlagung angebotener Erwerbungen, wozu auch selbst die Ausschlagung der Erbschaft von Seiten eines suus heres, und die der Vermächtnisse gerechnet wird [2]; 3) Veräußerungen, welche die Creditoren wissentlich geschehen ließen [3]. Eine besondere Begünstigung des Fiscus ist es dagegen, daß seine Klage auch gegen einen Erwerber erhoben werden kann, welcher nicht um die böse Absicht des Schuldners wußte [4]; gegen bloße Auszahlungen eintrit [5]; und gegen die vom Schuldner unternommene Ausschlagung angebotener Erwerbungen statt findet [6].

1) l. 6. §. 6. 7. l. 24. D. quae in fraud. cred. (42. 8.) l. 6. §. 2. D. de reb. auct. jud. poss. (42. 5.)

2) l. 28. pr. D. de V. S. l. 6. pr. §. 1 — 5. D. quae in fraud. cred. l. 67. §. 1. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.)

3) l. 6. §. 9. D. quae in fraud. cred.

4) l. 45. pr. D. de jure fisci. (49. 14.)

5) l. 18. §. 10. l. 21. D. eod.

6) l. 45. pr. D. eod.

VII. Von der Restitution wegen capitis deminutio.

§. 935.

Erleidet Jemand die capitis deminutio, so gehen dadurch die Obligationen des strengen Rechts für und gegen ihn verloren [1]); gegen diesen Verlust giebt das Edict bei der capitis deminutio minima dem Gläubiger des Deminuirten, nicht diesem selbst, eine Restitution [2]); welche in Teutschland, wo alle Obligationen bonae fidei sind, nie mehr nöthig ist.

[1]) l. 8. D. de capite minutis. (4. 5.)

[2]) l. 2. pr. §. 1. D. eod.

VIII. Von der Restitution wegen Abwesenheit.

A. Erfordernisse.

§. 936.

Die Restitution wegen Abwesenheit (rest. majorum) erfordert: 1) eine Laesion, welche darauf beruht, daß der Verkürzte nicht zu rechter Zeit handelte [1]), oder daß er die Bedingung der Anwesenheit nicht erfüllte [2]). 2) Herbeiführung dieser Laesion durch Abwesenheit, und zwar a) durch eigene Abwesenheit, von welcher im Edict als Restitutionsgründe angeführt werden, Abwesenheit aus gegründeter Furcht [3]), Abwesenheit zum Besten des Staats [4]), Criminalgefängniß [5]), und Gefangenschaft beim Feinde [6]); b) durch Abwesenheit des Gegners, und zwar ohne Unterschied der Art der Abwesenheit [7]), wenn nur der

Gegner keinen Procurator bestellt hatte, an welchen sich der Verkürzte halten konnte [8]), Niemand zu bewegen war, die defensio absentis zu übernehmen [9]), und bei einer Verjährung von Seiten des Abwesenden auch die von Justinian zum Zweck der Unterbrechung eingeführte Protestation (§. 147.) nicht thunlich war [10]); c) durch Abwesenheit des Richters, ebenfalls ohne Unterschied der Art der Abwesenheit [11]); wenn gleich die letzte, wie alle übrigen Fälle derselben, auf einer Entfernung von dem gewöhnlichen Aufenthaltsorte beruhen müssen (s. g. absentia extraordinaria) [12]); 3) Nachsuchung der Restitution binnen einem quadriennium continuum, welches vom Augenblick der Rückkehr zu laufen beginnt [13]). Frauen, welche ihrem abwesenden Manne folgen, haben dieselbe Restitution, wie dieser [14]). Da, wo Jemand wegen Abwesenheit restituirt wird, erhält er die Restitution auch gegen die Anwesenheit, wenn diese Nachtheile zur Folge hatte [15]).

1) l. 1. §. 1. D. ex quib. caus. maj. (4. 6.)

2) l. 17. §. 1. l. 41. l. 43. D. eod. *Cujacius* ad l. 43. cit. (Tract. ad Afric. c. 7.)

3) l. 2. §. 1. l. 3. D. eod.

4) l. 4 — 8. D. eod.

5) l. 9. 10. D. eod.

6) l. 14. 15. D. eod.

7) l. 21. §. 1. D. eod.

8) l. 21. §. 2. D. eod.

9) l. 21. §. 2. 3. l. 22. pr. D. eod.

10) Zu weit geht Glück Pand. B. 6. §. 470.

11) l. 26. §. 7. D. eod.

12) arg. l. 26. §. 7. D. eod.

13) l. 28. §. 3. D. eod. l. 7. §. 1. C. de temp. in int. rest. (2. 53.)

14) l. 1. 2. C. de uxor. mil. (2. 52.)

15) l. 43. D. ex quib. caus. maj.

B. Würkungen der Restitution.

§. 937.

Die Würkung der Restitution besteht darin, daß die Versäumung mit ihren Folgen aufgehoben, und, wenn von einer verlornen oder nicht erworbenen Klage die Rede ist, der Verkürzte zur Anstellung derselben als rescissoria [1]), oder utilis [2]), gelassen wird. Ist das dem Verkürzten wiedergegebene, oder beigelegte Recht ein dingliches, so findet die Restitution gegen Jeden statt [3]).

[1]) §. 5. J. de action. (4. 6.)
[2]) l. 43. D. ex quib. caus. maj. l. 35. pr. D. de O. et A. (4. 6.) (44. 7.)
[3]) leg. cit.

C. Ausnahmen der Restitution.

§. 938.

Die Restitution fällt weg: 1) wenn der Abwesende seinen erlittenen Nachtheil selbst verschuldete [1]); 2) wenn er versäumte einen Procurator zu bestellen, nur daß hierauf nicht streng gehalten [2]), und bei der Abwesenheit zum Besten des Staats die Bestellung gar nicht verlangt wird [3]); 3) wenn ihm eine Entschädigungsklage gegen den bestellten Procurator zusteht [4]); verstarb der Procurator, so ist die Restitution begründet [5]); endlich 4) wenn der erlittene Verlust in der nicht vollendeten Verjährung gegen Andere besteht [6]).

[1]) l. 16. D. ex quib. caus. maj. (4. 6.)
[2]) l. 26. §. 1. D. eod.
[3]) l. 26. §. 9. D. eod.
[4]) l. 8. D. de in int. rest. (4. 1.) l. 39. D. ex quib. caus. maj.
[5]) l. 28. pr. D. eod.
[6]) l. 18 — 20. D. eod.

IX. Von der Restitution aus der allgemeinen Clausel.

§. 939.

Die Restitution aus der **allgemeinen Clausel**: „si qua alia justa causa mihi esse videbitur [1]," war ursprünglich weiter nichts, als die Restitution wegen Abwesenheit [2], für die im Edict nicht namentlich aufgeführten Fälle derselben [3]; nur mit Ausnahme der tadelhaften und der zum Vergnügen [4]; in der Folge ist sie auch außer dem Falle der Abwesenheit zugelassen [5]; setzt aber voraus, daß die Laesion in einer Unterlassung ihren Grund hat, und diese Unterlassung durch ein factisches Hinderniß veranlaßt ist; nichts ist daher unrichtiger, als sie für eine Restitution zu halten, welche gegen jede Art der Laesion der Billigkeit wegen ertheilt werde. Gegen Verabsäumungen wegen Unbekanntschaft findet sie allerdings statt [6]; doch kann eine abgelaufene Verjährung wegen bloßer Unkunde des Rechts wohl nicht rückgängig gemacht werden [7].

1) l. 1. §. 1. D. ex quib. caus. maj. (4. 6.)

2) Glück's Pand. B. 6. §. 471.

3) l. 26. §. 9. l. 28. pr. D. eod.

4) l. 14. l. 38. pr. D. eod.

5) l. 1. §. 9. D. de itin. actuq. priv. (43. 19.) l. 35. D. de serv. praed. rust. (8. 3.) l. 3. §. 1. D. de eo, per quem fact. (2. 10.)

6) Mein. System des Conc. d. Gläub. §. 114.

7) *Noodt* ad Pand. lib. 4. tit. 6.

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

Gedruckt in der Hammerich- und Heineking'schen Buchdruckerey.

Gedruckt in der Hammerich- und Heineking'schen Buchdruckerey.

Gedruckt in der Hammerich- und Heineking'schen Buchdruckerey.

Gedruckt in der Hammerich- und Heineking'schen Buchdruckerey.

[illegible library stamp]

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Schweppe, Albrecht,

Das römische Privatrecht in seiner Anwendung auf teutsche Gerichte als Leitfaden zu den Vorlesungen über die Pandecten

Bd.: 3

Altona (1814)

J.rom.c. 297 m-1/3
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10565932-7